

الدار والمنزل والبيت ارض ادعاهما رجلان يريد به كل واحد منهما يدعي انها في يده
لم يقض لواحد منهما باليد حتى يقيما البيعة انهما في ايديهما لان اليد حق مقصود ولا
كيف يقضي بها اياها واحدها في يد ثالث الا ترى الى مسلة غفل عنها القضاء رجل ادعي
علي رجل ارضا والمدعي عليه يزعم انها في يده واقام المدعي بيعة انها ملكه فالقاضي لا
يقضي بينته لجواز ان تكون الارض في يد ثالث والمدعي مع المدعي عليه فوطا وتواضعا
علي ذلك فالقاضي لا يقضي بينة المدعي مالم تثبت كون الدار في يد المدعي عليه بالحجة فان
اقام احدهما البيعة علي اليد فقي باليد له ويكون الاخر خارجا وان اقاما جميعا البيعة
علي اليد فقي لهما بها وبعد ما قضى لهما بالوطب القسمة من القاضي فالقاضي لا يقسم
مالم يقيما البيعة علي الملك بعضا يخافا لو اهدا علي قول ابي حنيفة اما علي قولها
فالقاضي يقسم بناء علي مسلة اخري ذكرها في كتاب القسمة وهي اذا كانت الدار في ايدي
ورثة حضور كبار اقرؤا عند القاضي انها ميراث في ايديهم من اهلهم المتسوا من القاضي
ان يقسم بينهم والقاضي لا يقسم بينهم حتي يقيموا البيعة ان اباهم مات وخلفها ميراثا
لهم وقال ابو يوسف ويحكم يقسم بينهم باقرارهم ويشهد انه اقام قسما بينهم باقرارهم
وكذا هذا الحكم في ساير العقارات وكذا اذا اقرؤا جوارث اخر غائب او صغير والدار
كلها في ايدي الحضور فالقسمة علي هذا الاختلاف واجمعوا ان الدار كلها اوسى منها في
غائب او صغير والقاضي لا يقسم وفي العروص اذا اقرؤا انها ميراث بينهم والعروص في
ايديهم فالقاضي يقسم بينهم بالتامسهم وان لم يقيموا البيعة علي الشرا عند الكل
قولا فيما ذكرنا في كتاب القسمة ان الدار ممتي كانت في ايديهم وهم يخبرون انها ميراث
لهم من ابيهم واحد لا ينازعهم فيما اخبروا به والاصل صدق الانسان في اخباره ولا
ضرورة علي احد في اثبات الخبر به فيثبت الخبر به ويقسم القاضي بينهم بالتامسهم
تسكينا لكل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه اعتبارا بدعوى الشرا كما ذكرناه
انفا ولا يهنيفة ان التركة قبل القسمة منقاه علي حكم ملك الميت بدليل ان
الرجل اذا اوصى بجارية لانساة وتخرج من الثلث ثم مات الموصي فولدت
ولدا قبل القسمة وهما لا يخرجان من الثلث لا يكونان للموصي له علي ما ياتي بيانه
في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى وبالقسمة نزول عن ملك الميت ولو لم تكن

التركة

التركة مبقاه علي حكم ملك الميت لكان ملكا للموصي له لان الجارية حينئذ تكون ملكا
للموصي له فيكون الولد ملكا للموصي له لان الملك في الولد يورث مع الملك في الام ولو
كانت الورادة بعد القسمة والمسلة حالها كانا ملكا للموصي له فثبت ان التركة
مبقاه علي حكم ملك الميت قبل القسمة وهي نزول عن ملكه بالقسمة وما يدعون
لوثبت انها تثبت باعتبار الظاهر وما يثبت بالظاهر لا يثبت به الاستحقاق وبالقسمة
يثبت الاستحقاق من الوجه الذي قلنا بخلاف دعوى الشرا لان القسمة هناك لا
يقع بها الاستحقاق لان المبيع بعد القبض لا يبقى علي ملك البايع اصلا بخلاف العروص
لان العروص كما تقسم لينقطع بها قدر ما بقي عن حكم ملك الميت ينقسم ايضا للحياطة
والتحصين لان العروص عرضة للتعرض الا ترى ان القاضي يبيع عروص الغائب
وما كان ذلك الا للحياطة والتحصين فقبل ان يثبت الموت عند القاضي ان تعدد
قسمة للمقطع والازالة لم تعدد قسمة للتحصين والحياطة وقسمة العقار
ممنوع نوعها لان العقار محفوظ بنفسه محصن في ذاته لا يترادف عليه اسباب
التلوي والتلف ولا يخاف عليها اتلاف متلاف فكان قسمة للمقطع والازالة ولا
سبيل اليها لما قلنا اذا ثبت هذا فنقول اعلم محمد رحمه الله ولم يبين ان الدار
ميراث او مشراه في مسلة الكتاب فان كانت ميراثا لا يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة وان كانت مشراه يقسمها فوجب الاحتياط بترك القسمة
ومن المشايخ من قال هذا قول الكل ولا يقسمها القاضي بالاخلاق لان القسمة
علي ضربين قسمة لحق الملك تكميلا للمنفعة وقسمة لحق اليد تسيما للمنفعة والقرب
الاول ممنوع ههنا لفقد الملك وكذلك الثاني لكان الاستغناء عنه باعتبار ان
العقار محفوظ بنفسه فان لبن احدها فيها او بني او حفر في يديه لمكان
الاستعمال قرب في يد رجل وطرف من يده اخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من
جلس حد الحجة لا يوجب الرجحان وقد ذكرناه علي الاستغناء في كتاب البيوع علو
لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يشتد فيه وندا ولا ان ينقب كوة وقال
يصنع ما لا يضرب بالعلو واعلم ان صاحب السفل اذا اراد ان يتصرف في السفل
بنقب باب او نقب كوة او ادخل جذع لم يكن قبل ذلك ليس له ذلك بعد استرضاه

صاحب العلوسوا كان فيه ضرر ولم يكن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان ذلك بغير
بصاحب العلوسوا فليس له ذلك الا بعد الاستئذان وان كان لا يضر فله ذلك من غير
استئذان وكذلك صاحب العلوسوا ان اراد ان يبني في العلوسوا او يفتح جزءا او شرع
كثيفا فهو علي هذا الاختلاف وكلام ابي حنيفة في العلوسوا ظهر وكلامهما في السفلى
ابن وجه قولهما ان ملك كل واحد منهما متميز عن ملك صاحبه حتى لو بيع
السفلى كان صاحب العلوسوا يبر الجيران في استحقاق الشفعة شرعا سوا الا ان
لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه اما صاحب العلوسوا فله حق قرار العلوسوا
عليه واما صاحب السفلى فلا له بالعلوسوا يدفع عن السفلى ضرر المطر وبالعلوسوا
يتحصن السفلى ايضا ولذلك جمعة في الاطلاق والحق جمعة في المنع فقولنا
بالحقيقة اذ الم يمكن في التصرف ضرر وبالحق اذ كان فيه ضرر ولا يبي حنيفة
ان ما يوجب المنع راجع على ما يوجب الاطلاق وبما ان ذلك ان بالمنع
يفوت علم لئلا تلك المنفعة دون العين وبالاطلاق يفوت حق صاحب الحق
في العين والمنفعة جميعا فكان ضرر الاطلاق راجحا ومن المشايخ من قال
ما حكى عنها تفسير قول ابي حنيفة معناه ان ابي حنيفة انما اراد بالمنع ما فيه
ضرر ظاهر فيكون فضلا عما عليه لان التصرف يلا في ملكه فيكون المنع بعد
الضرر ومنهم من قال الخطر عنده اصل والاطلاق يعارض عدم الضرر فاذا
اشكل وجب المنع وعندها الاطلاق اصل فاذا اشكل لم يجز المنع زايطة
يتسبب عنها مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايطة الاولى وهي العليا
ان يفتخروا بما في الزايطة القموية وهي السفلى لانه ليس له حق المرور
والتفرق في الزايطة القموية وان يفتح الباب يريد ان ياخذها لنفسه طريقا
وممر او يبيع اجزاها ملك لا ربا بها ولا يفتح الباب يستحدث لنفسه حق
الشفعة فيها فيمنع من ذلك وقيل لم يرد محمد رحمه الله بقوله ليس له ان يفتح
فيها بابا اتخذ الباب وتقليقه لانه يتمكن من نقض البعض بالطريق الاولى
لكن اراد به المنع من الاستطراق والصحيح انه يمنع من ذلك لان علي اعتبار اتخاذ
الباب وتثاقم العهد عليه ونظا اول الزمان وليس ان كان قبل ذلك يتخذ

اتخاذ

اتخاذ الباب طريقا الى نفسه ووسيلة الى متمناه حتى لو فتح بابا للاستئذان كان له
ذلك وان كانت مستديرة وقد لزق طرفاها فله ان يفتح الباب لانه لا يستحدث حقا
لنفسه سكة غير نافذة اراد واحد من اهل السكة ان يفتح بابا اخر لداره اعلى
او اسفل لا يمنع من ذلك معكنا ذكره الامام الاستيحي بي رحمه الله في شرح الطحاوي
ومن المشايخ من قال ان كان باب داره في اعلى السكة ليس له ان يفتح بابا في اسفل
وان كان علي العكس له ذلك وفي كتاب القسمة دار لي سكة غير نافذة مات صاحبها
وخلفها ميراثا فتقا سمسها ورثته فيما بينهم علي ان يفتح كل واحد منهما بابا في نصيبه
الي سكة كان لهم ذلك وان ابي عليهم اهل السكة وكذلك الدار اذا كانت مشتركة
بين قوم في سكة غير نافذة تقاسموا علي هذا الوجه جازت القسمة وكان لكل
واحد منهم ان يفتح بابا في السكة وان ابي عليهم سكان السكة وهما ثمان المثلثان
يؤيدان ما ذكره الاستيحي بي رحمه الله عبد في يري رجل اقام البيعة عليه
رجلان احدهما بغصب والاخر بوديعة فهرب بينهما لاستوائهما في الحق والدعوى بيان
الاستواء ان الذي يدعي الوديعة يدعي الغصب ايضا لان صاحب اليد يصير غاصبا
بالجور او بالامتناع من الخيلة رجل ادعي في دار دعوى فذكر الذي في يديه الدار
ثم صالح عنها فمهر جاز يريد به اذا كان المدعى مقدرا معلوما كالثلث ونحوه حتى تكون
الدعوى صحيحة فان ادعي حقا فيها فانها تنفع الصلح اذا ادعي اقرار صاحب الدار بالحق
فيها حتى تنفع الدعوى هكذا قيل الاتري ان لو ادعي علي انسان شيئا لا تنفع الدعوى ولو
ادعي عليه انه اقر له بشي تنفع الدعوى لجهالة المدعى في الاول دون الثاني قال رضي
الله عنه وكان والدي رحمه الله يقول الصلح عن الدعوى انما تنفع اذا كانت صحيحة
اما اذا كانت فاسدة فلا لان الصلح انما يصح لا فتد اليمين والافتد انما يكون
اذا توجهت اليمين واليمين انما تنفع اذا صححت الدعوى اما اذا لم تنفع فلا يكون
الصلح افتدا ولكن هذا علي اصل ابي حنيفة مشكل فان الرجل اذا ادعي علي امرأة
فكاحا فانكرت ثم صالحت علي مال بذلت مع الصلح والصلح ههنا لا يكون لا فتدا
اليمين لانه لا يستلحق علي قول ابي حنيفة ولكن يجب ان يقال ان الصلح انما يصح
لدفع الشغب وقطع الخصام وهذا المعنى يمكن تحقيقه في الدعوى الفاسدة لان

الدعوى وان كانت فاسدة فالمدعي يمكن ازالة الفساد باعلام المدعى فيتحقق معنى الشك
والخصام وهذا يندفع بالعلم ولقب المسألة ان العلم على الانكار جازع عندنا خلافا
للساقي قال ابو حنيفة احرز ما يكون العلم على الانكار لان اقطع للشك وادفع للخصام
فكان اوله بالجواز رجل ادعى دارا في يدي رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت قبل
الهيئة فقال محمد في الهبة فاشترتها واقام البينة على الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه
الهبة لم تقبل ببيته لانه متناقض والتناقض يمنع صحة الدعوى ولو ادعى في وقت بعد الفسخ
الذي يدعي الهبة فيه واقام على ذلك بينة يقبل لان مكان التوفيق ههنا وعدمه هناك
ومتي لم يذكر المشترا في الحاق قبل البينة لاما كان الحل على ما ينبغي به التناقض وهذا تبين ان الشاظر
انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن فلا كذا ذكره في الانقضائية وفي اخر
الجاح ومرو ما ذكره في الجاح رجل ادعى دارا في يدي رجل انها داره اشتراها من ابيه
في حياته ومحت وصاحب اليد ينكر دعواه فاقام المدعي على ذلك بينة وحلف المدعى عليه
ثم اقام المدعي بينة انها داره ورثها من ابيه قبل القاضي ببيته ولا تكون دعواه الاثر
تناقضا ومثله لو ادعى الارث من الاب ولا ثم ادعى الشرا من بعد ذلك واقام على ذلك
بينة فالقاضي لا ينفذ له بالدار لان التوفيق في الاول دون الثاني وذكر في دعوى الجاح
وفي بعض نسخ دعوى الاصل ان التوفيق من الدعوى شرط قبل ما ذكرهنا استخسانا وما
ذكرهنا قياس رجل ادعى دارا في يدي رجل انه اشتراها من فلان وله على ذلك
بينة وقال الذي في يده الدار او دعيا فلان فلا خصومة بينهما لانها اتفقا ان الدار كانت ملكا
للغير ويد صاحب اليد فيه كيد اما ان او يد غصب والغاصب والامين كل واحد منهما لا يشك
خصما لمن يدعي الملك ولو كان المدعي يدعي انه اشتراها من فلان وامر بقبضها منك لم
تندفع الخصومة عن صاحب اليد لقيام المدعي مقام الغايب وخصومة الغايب لا تندفع بها
يدعيه صاحب اليد فكذا خصومة من يقوم مقامه وهذه المسألة واخرها على الاستسما
في الجاح رجل قال لغيره اشتريت مني هذه الحارية وانكر المدعى عليه الشرا قال ان
اجمع البايع على ترك خصومته وسعه ان يطاها لان المشتري لما جحد جعل ذلك فسحا
لان الجحد كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحد انكار للعقد
من الاصل فكان بينهما مناسبة فيجعل احدهما مجازا عن الاخر وهذا فسخ من الاصل لكون

اما

مضطر

مضطر الي هذا الفسخ ويثبتني على هذه مسألة ذكرها في بيع الجاح وهي ان الرجل لو اشترى
من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا وباعه من اخر فجدد المشتري الاخر البيع فخاصمه
المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له بينة فعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم
وجد به عيبا كان عند البايع الاول واراد رده عليه فاحتج عليه البايع الاول بدعواه
البيع على الثاني فالقاضي يرد عليه وهذا اذا عزم المشتري الاول على ترك الخصومة
بعد تخليف الثاني اما اذا عزم على ذلك قبل تخليفه فليس له ان يحاكم بالبيع في الرد بالبيع
لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه متى حلفه لكل فاعتبر بيعة جديدة في حق
الثالث بخلاف النكاح فان الزوج اذا جحد النكاح واستحلف عندهما فحلف وعزمت
المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تزوج بزواج اخر لان النكاح لا يحتمل الفسخ لساير
اسباب الفسخ فكذا يهمل هذا السبب بخلاف البيع رجل اقرا ان قبض من فلان عشر
درهم ثم ادعى بعد ذلك انها زوجة صدق مع بيمينه لان حق الجياد ولو انكر استينا
اصل الحق فكذا اذا انكر استينا الوصف واسم الدرهم ينتظم الجياد والزوجة فلم يكن
الاقرار بقبض الدرهم اقرار بقبض الجياد فصدق واما اذا اقر بقبض حقه او قبض
الجياد والاستينا فلا يصدق اما الاول والثاني فظاهر واما اذا اقر باستينا فلان الاستينا
عبارة عن القبض بوصف التمام لان الاستينا من التوفية وهو التميم والتكامل
فيصير كانه اقرا بالقبض واقيا وكل جواب عرفت في الزيف فهو الجواب في النهرجة
ولو قال وجدتها ستوقه لم يصدق وتكلموا في معرفة الزيف والنهرجة والمستوقه قال
ابو نصر الزبيري درهم مغشوشة اما النهرجة فهي التي تضرب في غير دار السلطان
والستوقه مغشوشة بالعمنة بحيث لا يمكن استخلاص العمنة منه قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله الزبيري ما زيفه بيت المال كما يقال في عرفنا بالفارسية
عطري في لا عز والنهرجة ما لا يقبله التجار كما يقال في عرفنا معرب والمستوقه
فارسية معربة وهي به تروا اذا عرفت هذا عرفت ان المستوقه ليست من
جنس الدرهم ولهذا قلنا ان من له الدرهم اذا تجوز في المعرف والسلم لا يجوز بخلاف الزبيري
والنهرجة اذا قال الرجل لآخر لك علي الف درهم فقال المقول ليس لي عليك شيء ثم
قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس على المقول شيء لان المقول لا يملك الا بطلان بالاستقاء

والا بر والمقرب متى كان هذا المشاكلة يتردد الاقرار بالرد وهذا بخلاف ما اقرت به غيره
من النسان فكذب المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة لان
الاقرار بالنسب اقرار بما لا يخفى له الا بطلان فلا يتردد بالرد فان قيل لا كذلك فان من اقر
بالبيع والشراف زده المقر له ثم عاد الى تصديقه يصح وان كان المقرب وهو البيع محتلا
للابطال ومع هذا لا يتردد الاقرار بالرد قيل له نحن ادعينا ذلك اذا كان المقر له ابتداء
باعتقاده والمقر له فيما ذكر لا يشهد باقرار المقرب لان البيع لا يفتح انفساخه دون التراضي
منها رجل ادعى علي رجل الف درهم فقال المدعي عليه ما كان لك علي شيء قط واقام للمدعي
بينة علي ما ادعى فاقام المدعي عليه بينة في دفع دعواه انه قد قضاها اياه فقبل بينة
وههنا ثلاث مسائل احدها ما ذكرناه وانما قبلت البينة لا مكان التوفيق بان
يقول المدعي عليه لم يكن لك علي شيء وكنت تؤذيني بالدد في الخصام والشاغل
الي الحكم فاديت اليك ما تدعيه قطعا لخصومتك ودفعنا لاذاك والقضا يستعمل
مكان الادا قال الله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا وهذا يؤيد ما قلناه انما
انه يجب المصير الى التوفيق بدون دعوي التوفيق والثانية اذ اقال ليس لك علي
شيء ثم اقام البينة على القضا ولا شك ان البينة ههنا تقبل لان التوفيق ممكن وان
ظاهرين لان كلمة ليس تنفي بها الشيء للحال الثالثة اذ اقال ما كان لك علي شيء
قط ولم اعرفك ولم اكلك ولم اخالطك ففي هذه الاقوال بينة لا متناع التوفيق
وذكر الغدوري رحمه الله انها تقبل لا مكان التوفيق وبما من وجهين احدهما
ذكر في الكتاب من جمل ان تكون الدعوي علي ذي نسي واحتياج والثاني ان
المعرفة تارة تكون بمعرفة الاسم والنسب وطورا تكون بالمشاهدة والعيان فكان
له ان يقول اردف بما نصبت او لا المعرفة الاولى دون الثانية فيحقق التوفيق
فان اقام البينة على الاقرار يجب ان يقبل بان اتفاق الروايات لان الاقرار في الوجود لا ينفرد
الي المعرفة وذكر شيخ الاسلام المعروف بخراهر زاده في شرح كتاب الكفالة اذ اقال
المدعي عليه لم يكن لك علي شيء اذ قال لم يكن لك علي دين قط ثم ادعى الاقرار والقضا ان
وفق فقال دفعت المال اليه افتداعا عن اليمين لا قضا عن الدين سمعت دعواه ويكون
هذا دعوي الصلح عن انكار وان قال دفعت قضا عن الدين لا يسمع وان اطلق في القضا

يجب

يجب ان يكون فيه قياس واستحسان كما ياتي في الشهادة بالف وخمسائة رجل ادعى علي
رجل انه اشترى منه هذه الجارية وانكر المدعي عليه البيع وقال لم ابعك هذه الجارية
قط فاقام المدعي البينة على الشراء ثم وجدها اصعبا زائدة واراد ردّها فقال البائع
قد برت اليك من كل عيب لا تقبل ببيته هكذا ذكر المسئلة ههنا والتوفيق ههنا متمنع
لان الاقرار عن العيب تغيير العقد عن الاقتضا صفة السلامة الي صفة اللزوم وذا
لا يتصور بدون العقد وعن ابي يوسف انها لا تقبل **باب القضا في**
اليمين لا يمين في حد الا ان السارق يستخلف لاجل المال فان نكل ضمن ولم يقطع طاروي
عن شرح والشعبي والخفي انهم قالوا لا يستخلف لاجل المال فان نكل ضمن ولم يقطع
في الحدود وقيل انه مروى عن رسول الله عليه السلام ولا نحد ومينا على الحد
والنكول فيه شبهة ولهذا لا يثبت الحق بنفس النكول واذا كان فيه شبهة فنقول لا
يجوز ايجاب ما يندري بالشبهة بدليل فيه شبهة وفي دعوي السرقة دعوي المال
والحد واجاب الحد لا يجامع الشبهة واجاب المال يجامع الشبهة فيجري اليمين فيما
يجامع الشبهة وعن محمد بن قال القاضي يقول المدعي ما ذا تريد فان قال اريد القطن
فالقاضي يقول له ان الحدود لا يستخلف فيها فليس لكن يمين وان قال اريد المال فالتأني
يقول له دع دعوي السرقة وانبعث علي دعوي المال وفي دعوي القصاص في النفس
والطريق يستخلف لقوله عليه السلام لو ترك الناس ودعواهم لادعي بعض دعا قوم
واموالهم لكن البينة علي المدعي واليمين علي من انكر فقد شرع اليمين في الدماء كما شرع
في الاموال الا ان الدعوي متي كانت في القصاص في الطريق يغضي فيها بالقطن
بتقدير النكول عند ابي حنيفة وفي النفس بحبس حتى يحلف او يقر وعندها
يقضي بالدية في النفس والطرف والاستحلاف لا يجري في سبعة اشياء عند ابي حنيفة
النكاح والرجعة والقي وفي الايلا والرق والولا والنسب وامية الولد وعندها
يجري وهذا الاختلاف بنا علي ان النكول بدل عند ابي حنيفة والبذل مفسد
بترك المنازعة والاعراض عنها غير مفسر بالامية والتعليك ولهذا قلنا ان المسلم
اذا ادعى علي مسلم خيرا جئنا فانكر المدعي عليه حلف ويقضي عليه بالنكول وتعليك
لغيره لا يصح من المسلم وكذلك الرجل اذا ادعى نصف دار علي النسان فانكر المدعي عليه

يقضي فيه بالنكول وهبه نصف الدار شايعا لا تقع لان هبة المشاع فيما يستطاع فيه
بالقسمة لا يجوز فعلم ان البدل مفسر بما قلنا وعند ابي يوسف ومحمد النكول بدل عن الاقرار
وفي المبسوط مسئلة هي حجة لابي حنيفة وهي ان الرجل اذا قال كعنت بقولك به
على فلان فادعي المكفول له على فلان ما لا فانك فحلف فنكف ففرضي القاضي بنكوله لا يقضي
بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا لقضي به (الا انه) يقولون ان النكول بدل عن
الاقرار وليس باقرار ولهذا لا يثبت المدعي بنفس النكول والمسئلة على الاستقنا
في شرح الاسرار قال رضي الله عنه وتعد علي كنيتهما كما ينبغي لاحتراق كتي وضيق
ذاق يدري عن الموصول الى امثاله وسجل على ابو عمر ليس وهذا الاختلاف بين ابي
حنيفة وصاحبيه في هذه المسائل اذا لم تكن دعوى هذه الاشياء منتفزة دعوى
المال اما اذا انتظمت كالمراة تدعي النفقة بسبب النكاح او ادعت النفقة بسبب
الابوة والبنوة والارث بهذه الاسباب وانكر المدعي عليه حلفه القاضي بالطلاق
لان المفسود المال والاستحلاف بحري في دعوى المال فاذا حلف بري وان نكل ثبت
ادعي من المال ولا يثبت النسب هكذا ذكره في ادب القاضي غير ان وضع المسئلة في دعوى
الاحوة والعمومة وهي من باب ما لا يجب فيه اليقين والاختلاف كما هو ثابت في ولا القاضي
فكذلك ايضا يثبت في ولا الموالاة وصورة ذلك ان يدعي على اخيه انه مولاة مولي عتاقة
او مولي مولاة وانكر المدعي عليه او ادعي المولي الاسفل على اخيه انه مولاة وان عقله
عليه رجل ورث عبدا فاجار رجل وادعي انه له ولا يثبت المدعي واراد استحقاق
الوارث على دعواه يستخلف على العلم بالمدعي ان هذا عبده ولو وهب رجل لرجل
عبدا وقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فاجار رجل وزعم ان العبد عبده ولا يثبت
له فاراد استحقاق المدعي عليه يستخلف على الثبات واعلم ان التخليف على فعل
نفسه يكون على الثبات وعلى فعل غيره يكون على العلم فان قيل كيف يستقيم هذا
ولو ادعي عليه رجل اباق عبدا قد باعه والمدعي عليه ينكر الاباق فانه تكلف على
الثبات وان كان الاباق فعلا لغيره فيلزم له المدعي يدعي تسليم السليم وهو ينكر
وان فعله وفي هذه المسئلة كلام نقضت يدعي عن كنيته والعذر معلوم رجل
ادعي على اخيه ما لا فانك فاستخلف فافتد يمينه بمال او صالح عن يمينه على

مال فهو جائز وليس للمدعي ان يستخلف عليه ذلك ابدا اما لا فتد او الصالح فلان روي ان
عثمان بن عفان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعلى شيئا وافتد
بمينه ولم يحلف فقيل له لا تخلف وانت صادق فقال ان يوافق قدز يميني فيقال
هذا السبب يمينه الكاذبة وهكذا روي عن حذيفة رضي الله عنه ولان اذا
طق يتوقع الوقعة في عرضه وان لا فتد ائذب عن عرضه وذلك مستحسن
غير مردول قال عليه السلام ذموا عن اعرانكم واموالكم وعن علي رضي الله عنه اياكم
وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره وليس كل سماع نكر ليمين
ان يوسف عذر وادعي عليه **باب القضاء في الشهادة** رجل في يديه
شيء سوي العبد والامة وسوك ان تشهد انه له وذكر ابن ساعدة عن محمد اذا
كان العبد والامة يعبران عن نفسيهما ووجه ذلك ما بينا قبل هذا قال بعض
مشايخنا هذا اذا لم يعرف الذي يعبر عن نفسه رقيقا اما اذا عرف انه رقيق
جازله ان يشهد بالملك وعن ابي يوسف انه سوي بين العبد والامة وبين
ساير الاشياء وقال اذا اراه في يده رجل له ان يشهد بالملك وهكذا روي عن
ابي حنيفة ومحمد وانما وسعه اذا الشهادة بمثابة الميدلان الملك في الاشياء
لا يعرف من طريق الاحاطة واليقين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازعة
دليل الملك بل لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوي اليد بلا منازعة
لان اقضي ما في الباب انه يعاين اسباب الملك من البيع والهبة ونحوها الا ان
البيع انما يقيده الملك اذا كان المبيع ملكا للبايع وكذلك الهبة وانما يعرف كون المبيع
والموهوب ملكا للبايع والواهب بيده بلا منازعة ولهذا قلنا ان المدعي
الشهادة بالملك للمدعي اذا رايه البايع باعه وسلمه الى المشتري لان التسليم حصل
بناء على اليد بلا منازعة واذا كان كذلك وسع الشاهد ان يشهد بالملك لصاحب اليد
وعن ابي يوسف ومحمد اذا وقع في قلب الراي ملكه وسعه ان يشهد وهذا لان العمل
بالشهادة الاحاطة واليقين لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشرف تشهد والا
فدع فعند اعواز ذلك يصار الى ما يشهد به القلب ولهذا قيل ان راي انسان
درة ثمنية في يد كناس او كئيبا في يد جاهل ليس في ابايه من هولئك اهل

لا يصح ان يشهد له بالملك قال ابو بكر رضي الله عنه ان المتي في روعي ان اذا نظر فارة
جارية وكان كما قال وبعض المتأخرين شرطوا لذلك دعوي صاحب اليد الملك لنفس
حالة المشاهدة والعيان وبعضهم شرطوا مع هذا ان يراه متصرفا فيه وكان للقاضي
الامام ابو علي النعماني رحمه الله يشترط مع روية اليد والتصرف ان يقع في قلبه ان ملكه
فان قيل الشاهد اذا قيد الشهادة بما استفاد العلم به من معاينة اليد والقاضي
لا يقبل شهادته ولو جاز تحمل الشهادة بالمشاهدة لقبول الشهادة قلنا نحن جعلنا القضاة
سبب للجواز لا للوجوب والقاضي يلزمه القضا بالملك بالشهادة ونحن ما ضنا ذلك
ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت داره بغير
هذه الدار اذ صاب اليد ان ياخذها بالشفعة والقاضي لا يقضي له بها لان
العيان ليس سببا للوجوب لكنه سبب للجواز رجلا ان شهد ان اباها
اوصى اليه فلان الوصي يدعي ذلك جازت الشهادة استحسانا وان انكر الوصي ذلك
لم يجز ولو شهد ان اباها وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعي الوكيل وانكرا
بجز شهادتهما ذكر محمد بن مسلمة الوصي مطلقا وهي على التفصيل ان كان الموت
غير ظاهرا او الوصي يدعي الوصاية لا يقبل قبا سا ويقبل استحسانا وجه
القياس ان الشاهد ين بشهادتهما يجران الى انفسهما مغنا وهو استحسانا
الميراث ونصب يقوم باحيا حقوقهما وجه الاستحسان ان الموت اذا كان ظاهرا
كان الاستحسان ظاهرا والقاضي نصب الوصي من غير هذه الشهادة غير
ان القاضي يلزمه ان يتاقي في حال الوصي انه هل يصح للوصاية كالماتة
وديانته وهذا يتبع في الامور ام لا يصح وهما هذه الشهادة زكياه واخبار القاضي
بانه محل لذلك فيكون مونة الثاني بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا ان القاضي ليس
له اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا شهد بالوكالة اذ ليس للقاضي
ولاية نصب الوكيل عن الغائب فكان ثبوت هذه الولاية بشهادتهما يشهدان
لايهما وهكذا نقول فيما اذا لم يكن الموت ظاهرا لان نصب الوصي ينضاف الى شهادتهما
وعلى هذا التفصيل اذا شهد الحزبان اللذان لهما على الميت دين بالموصي اليه ولما
الغرض بان اللذان عليهما الميت دين اذا شهد بالموصي اليه ان كان المشهود له جاهد

لا يقبل

لا يقبل وان كان يدعي ذلك يقبل سوا كان الموت ظاهرا او غير ظاهرا لانما يشهدان
على انفسهما بحق القبض للمشهود له فكانت الشهادة اقرارا على انفسهما فيصح ومعنى القول
امر القاضي اباها بادا ما عليها اليه لبراتها عن الدين بهذا الاداهكذا قيل ولو
ان المدعى عليه اذا اقام البينة ان المدعي استاجر المشهود لا تقبل لان هذه بينة
قامت على الجرح المفرد والمعني من الشهادة بالجرح المفرد الشهادة على ما يتبين
تفسير الشهود من غير ان يتبين حق من حقوق العباد بخوان يشهد وان شهود المدعي
فسقة او اكلة الربوا او شريرة الخ او اجرا في ادا الشهادة او رجوعوا عن الشهادة
وهم ينكرون او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجرا في ادا هذه الشهادة
وانما يقبل لان الشاهد بهذه الشهادة يصير فاسقا لا يفهم من اشاعة الفاحشة من غير ضرورة
واذا صار فاسقا فالشهادة لا تثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان ضرورة وهي كلف العالم عن
الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انفس اخاك ظالما او مظلوما لا تقول الا ضرورة
اي هذه الشهادة على روس الاشهاد لانه يمكن كلف عن الظلم بلخبار القاضي بذلك سرا وذكره
شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي زاده في شرح كتاب العلال ان الجرح المفرد يثبت باخبار الزكينة
ولو جاز المدعى عليه بالزكينة يشهدوا بالجرح المفرد بين يدي القاضي في مجلس الحكم لا يثبت
الجرح لان لهم بدلا من اشاعة الفاحشة لانهم يمكنهم الاخبار سرا فتقع الغيبة عن الاخبار
بهما را قال رضي الله عنه وكان والدي رحمه الله يقول في زماننا يمنع القاضي من القضا
بالشهادة الاولى للمدعي الاول باعتبار الشهادة الثانية لانها بمنزلة تزكية العلانية
في زماننا مشروعة وهو احد وجهي تاويل ما ذكره الخصاص رحمه الله ان الجرح المفرد مقبول
كما ذكرنا وما اذا اقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او حق من
حقوق الشرع بان اقام البينة انهم زنا او وصغوا الزنا او انهم شربوا الخمر او انهم سرقوا
كذا او انهم صالحوا حقني على كذا من المال على ان لا يشهدوا علي ودفعت ذلك اليهم تقبل هذه
الشهادة لمكان الحاجة الى احيا هذه الحقوق وكذلك اذا شهدوا انهم عبيد او محرودين في
قذف او على اقرار المدعي ان الشهود شهدوا بزورا وقرار المدعي ان استاجرهم على هذه
الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا ذلك المجلس لانه ليس في هذا اشاعة الفاحشة
وفيما اذا شهدوا انهم محرودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة ايضا بل هذا منهم

حكاية عن اظهار الفاعلة من الغير وشهادة العمال جائرة يريد عمل السلطان الاتري ان
كبار اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا لا يفتعلون انهم ان كانوا عدولا لا تقبل شهادتهم
والا فلا وذكر المصدر الشهيد رحمه الله ان شهادة الرئيس والمجاني في السكة الذي ياخذ
الدراهم والصراف الذي يجمع الدراهم عنده وياخذها طوعا لا تقبل شهادتهم وذكر البردوي
في باب الضمان من الجاهل الصغير ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالفساد
والمعادلة كان ما جاوز وان كان اصد من الجمة التي ياخذ باطلا فعلى هذا ينبغي ان لا تقبل
شهادة من قام بالتوزيع رجل شهد بشي فلم يرجع عن مكانه حتى قال او هنت بعض شهادتي
قال ان كان عدلا اي ظاهر العدالة عند القاضي تقبل شهادته وكذا اذا كان مستورا فسال
عنه فقبل ان عدل وقوله او هنت بعض شهادتي قيل معناه اسقطت بعض شهادتي وقيل
اخطأت بذكر زيادة كانت باطلا فالعدل قد يتلى بالغلط لاسيما في مجلس القاضي لما فيه من
كثرة اللغات فان يرجع ثم عاد وقال او هنت بعض شهادتي لا يقبل منه ذلك لجواز انه غره للرجع
او المدعي عليه باطاع خطام الدنيا وعن ابي يوسف في رجل شهد عند القاضي بشي
ثم حجج عنده بيوم فيقول شككت في كذا وكذا من قال ان كان القاضي يعرفه بالصلاح
قبل شهادته فيما بقي وان كان لا يعرفه فهذه تهمه فيلغي ويصغي وفي قول من يرى
المسئلة عن الشهود لا يجوز تعديد الشهود عليه حتى يسأل عن غير الشهود عليه
فلما شهدوا انك ما شهدوا به عليه وفي هذا الاجمع التعديل لانه يمكنه ان يقول كنت
ظننت انهم عدلان وانما لا يشهدون علي بذلك غير انهم تغيرا وفسقا وان عدلهم
بعد ما شهدوا عليه فهذا عليه اوجه اما لو قال صدقوا فيما شهدوا به علي او قال
هم عدول فيما شهدوا به علي جاز شهادتهم علي او قال شهدوا به علي بالحق الذي
شهدوا به في هذه الشهادة حق وفي هذه الاوجه يقضي عليه بالمال لاقراره علي
نفسه بالمال وان قال هم عدول الا انهم اخطوا او قال هم عدول ولم يزد علي هذا فان
كان الشهود عليه من اهل التعديل فالقاضي يقضي بشهادتهم عندها لان العدد في
المزكي عنده شرط وفي هذا اعتبار تعديل المشهود عليه فاما ان يكون في المسئلة رواية
او يحل ما ذكره علي ان المدعى عليه ليس من اهل التعديل او يكون المذكور هنا قول
محمد شاهدان شهدا علي رجل بقرض الف فشهد احدهما انه قضاهما بالشاة

علي

علي القرين جائزة لانها شهدا بالقرض واختلفا في القضا فيثبت ما اتفقا عليه دون ما اختلفا فيه
وذكر الحارثي عن اصحابنا ان القاضي لا يقضي بالقرض ووجهه ان الشاهد اذا علم بالقضا لا يسمع
الشهادة لكون الشهادة اعانة علي المعصية فيصير بها فاسقا فلا تقبل شهادته رجل
ادعي علي رجل الف درهم فشهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسائة فشهادة الذي
شهد بالف وخمسائة باطلة لان المشهود له كذب الشاهد فيما شهد له به فيكون نفسه
وكذب المشهود له الشاهد فيما شهد عليه لا يكون نفسيا بيا انه اذا شهد لانسان
بمال ثم شهد اعليه بمال لانسان اخر فكذبهما المشهود عليه الذي هو مشهود له فيما
شهد اعليه يقضي له بما شهد له وان كان يفسقهما فيما شهد اعليه لان هذا
تفسيق عن امدطار واذك تفسيق عن اختيار رجلان اقرا انهما شهدا بقرض لم
يقض با وقال ابو يوسف ومحمد يضربان غير ان عند ابي حنيفة يشترط لسمع به ونسب
التشهير ان يبعث به القاضي مع امينه ان كان سوقيا الي اهل سوقه ويقول لامين
ايها السوق ان القاضي يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروا
وحذروه الناس وان لم يكن سوقيا يبعث به الي اهل محلة بعد العصر اجمع ما
كانوا ويقول لهم امين القاضي كما كان يقول للسوقه وجه قولهما ما روي عن عمر قال
في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا وعنه انه من يتسليم شاهد الزور والكلان
والتسليم التخميم من سخام القدر وهو سوادها وابو حنيفة يقول ان سركا كان اذا
اخذ شاهدا زورا يبعثه الي سوقه ان كان سوقيا والي قومه ان كان غير سوقيا
بعد العصر اجمع ما كانوا فيقول ان سركا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا
فاحذروه وحذروا الناس وشرح رحمه الله ان قاضيا في زمن الصحابة وروي عن الشعبي
ان عمر رضي الله عنه ساءم بفرس فجعل عليه رجل يشوره اي ينظر الي مسير ما خوذ من
شور العسل فعطيت فقال عمر من ساك وقال صاحبه بل هو من ساك قال اجعل بيني وبينك
رجلا قال نعم شريح العراء في فخاها فقال شريح ان كنت حملت عليه بعد السوم فهو من ساك
يا امير المؤمنين وان كان حملته قبل السوم فلا تقبل ذلك عمر وبعثه فاصليا الي اهل
الكوفة لا تعرف بحكم الحادثة هذا بانه في باب الحكم وتقدمه في العلم وتفي على القضا
مدة طويلة الي ان استخفى والصحابة سرعوا له الاجتهاد حتى كان علي رضي الله عنه

اذ قال الفروع اشهد علي شهادة فلان بكذا فهو جائز وهكذا كان يعني شمس الائمة الرضي
رحمه الله وهكذا اذكر محمد بن السير الكبير رجل قال اشهد في فلان علي نفسه بكذا لم يسأل
ان يشهد علي شهادة حتى يقول اشهد علي شهادة لان الشهادة لا تكون حجة الا في
مجلس القاضي فلا يحصل العلم للمنع لقيام الحق بحجج شهادة الاصل الا ان هذا الطريق
لان الفروع لا يسمع الشهادة علي الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في
مجلسه فلا بد له من طريق اخر وهو ان الشهادة علي الشهادة لا تجوز الا بالتجديد والتوكيد
ووجه ذلك ان الاصل له منفعة في نقل الفروع شهادته ومضرة من وجه منفعة لان
الشهادة حق مستحق علي الاصل يجب عليه اقامتها واثباتها بكتمانها متى وجد الطلب ممن له
الحق كالوكان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضايه عنه يجوز ان لم
يكن بامر فباعنا هذا لا يشترط الامر لمعنا غير ان مضرة من حيث انها جمعة في بطلان
ولايته في تنفيذ قوله علي المشهود عليه وابطال حجة لايته بدون امر ومرة في حقه فباعنا
هذا يشترط الامر فصار هذا كمن له ولاية في ذكاح الصغيرة اذا حكمها اجنبي بغير امر
لا يجوز طاف من ابطال الولاية عليه وقال في الكتاب القضاء يقع بشهادة الفروع عندها
ووجه ذلك ان الفروع يعاينوا السبب غير انهم يشهدون ما يثبتون ما هو الحجة فاذا ثبت
ما هو الحجة يقع القضاء بهذه الحجة بن علي شهادة ثم يقع القضاء بشهادة ثم يفرغ من
عند الرجوع عنها وعند محمد القضاء يقع بشهادة الكل حتي ان عند الرجوع يشتركون في
القضاء ومعني اشترأكم في القضا ان المشهود عليه بالخيار ان شاءتم الاصول وان
شاءتم الفروع وليس معناه انه يقضي بالنص علي الاصول وبالنص علي الفروع كذا ذكر
شمس الائمة السرخسي فاعرفه وانما يجوز كتاب القاضي الي القاضي في المعاملات باثارة
بشرعي علي رضي الله عنه وباجماع التابعين فتدري عن عمر بن عبد العزيز والمسنون في
وابراهيم النخعي رحمه الله انهم جوزوا كتاب القاضي الي القاضي في المعاملات والقياس ياتي
ذلك لان الكتاب يقتضي برزور والخط يشبه الخط وكذلك نقض الخاتم وما عمل في
بالقياسات المنقولات عن ابي يوسف انه يجوز في العبيد دون الاما لعلبة الا باق
في العبيد دون الاما لان العبيد يعملون خارج البيت والاما يعملون داخل البيت وعنه في
رواية انه يجوز في جميع المنقولات وبه اخذ بعض اصحابنا المتأخرين منهم القاضي

الامام

الامام المنتسب الي استيجاب ولا يسأل القاضي عن الشاهدين حتي يطعن المشهود عليه الا في
الحرد والتقصير وقال لا يسأل في ذلك كله طعن الخلف ولم يطعن من المشايخ من قال هذا اخلاق
عمر زمان فان ابي حنيفة افتي في القرن الثالث الذي شهد له الرسول عليه السلام خير
بقوله عليه السلام خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفسر
الكذب حتي يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهذا افتي في القرن
الرابع وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان وجه قولنا من حيث النص والمعقول اما النص
فقوله عليه السلام لو ترك الناس ودعواهم لادعي قوم علي قوم دماهم واموالهم وهذا
من رسول الله عليه السلام اخبار يفسقهم فلا يجوز الاعتماد علي قوام الا بعد العرف
عن عدالتهم واما المعقول فهو ان العدالة شرط في الشهادة لقوله تعالى من نرض
من الشهداء والعدول هم المضيون وذلك انما يتبين بالتركيب والتعديل لان العدالة
قبل السؤال ثابتة باستصحاب الحال لا يصح لاثبات امر لم يكن والحق المدعاه يمكن
وجه قول ابي حنيفة ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال المسلمون عدول بعضهم
علي بعض الامم ودوا في ذنوب او مجرمات عليه شهادة زور او طيننا في ولا او قرابة وهذا
قد نقل عنه ولم ينقل عن اضرابه خلاف فحل محل الاجماع والفقه فيه ان العدالة
ثابتة من حيث الظاهر نظر الي عقله ودينه وانها تفصح حجة لاثبات ما لم يكن
اذا لم يكن هناك منافع الا تري ان الملوك الثابت بظواهر اليد يصلح حجة لاستحقاق
الشفعة اذا لم يكن للشري منازعة وقبل الطعن لم توجد المنازعة فيصالح حجة
وبعد الطعن وجدت المنازعة فوجب الترجيح بالسؤال بخلاف الحرد والتقصير
لان مبناها علي الدرر فيحتال الدرر بمن يد الاستثبات وكان القاضي ابو علي
السنفي رحمه الله يقول القاضي ينظر الي زري المشهود وسيماهم فان كانوا في زري
الصالح والابرار علي بقول ابي حنيفة وان كانوا في زري الدعا والفاسق علي بقولها
قال محمد اسال عنهما في السر وانكهما في العلانية وفي هذا اشارة الي ان التزكية
نوعان تزكية سر وتزكية علانية وتفسير تزكية العلانية ان تجمع القاضي بين
الشهود وبين المزكي في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهو
عدول مقبول الشهادة وتزكية السر ان يسأل القاضي المزكي في السر عن عدالة

الشهود وكانت التزكية في عهد رسول الله عليه السلام وامحابه علانية لان القوم كانوا صلي والمعدل كان لا يتوقى عن المخرج لانهم كانوا لا يبقوا بلونه بالاذي او جرحهم قالوا في زماننا تركت تزكية العلانية لانها بلا وفقة لان الشهود يبقوا بلون الجرح بالاذي قال الخفاف وان جمع القاضي بين تزكية السر والعلانية فهو افضل وتفسير الجمع ان المذكي اذا ذكر في السر فالقاضي يجمع الشهود والمذكي ويقول امولاهم الذين زكيتهم في السر حتى لا يتسمي رجل باسم غيره ولا يتفق اثنان على اسم ونسب واحد رجل شهد لرجل انه اشترى عبدا فلان بالف درهم وشهد الاخران اشتراه بالف وخمسمائة درهم لا تقبل الشهادة لانها لم يتفقا على عقد واحد فالشرا بالف غير الشرا بالف وخمسمائة وكذلك البيع والكتابة اذا اختلف الشاهدان على ثوبا بينا وذكر شيخ الاسلام علاي الدين السمرقندي في شرح الجامع في اخر الباب من الاقرار الذي يختلف فيه المنطق قال السيد الامام الاجل رضي الله عنه اذا ادعى الشرا فشهد احدهما بالشرا بالف والاخر بالشرا بالف وخمسمائة يقبل ولو اختلف الجلس بان شهد احدهما بالشرا بالف والاخر بالشرا بمائة دينار لا يقبل لان الشرا الواحد قد يكون بالف درهم ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتري بالف ثم يزيد في الثمن خمسمائة فقد اتفقا على الشرا الواحد اما الشرا الواحد فلا يكون شرا بالف درهم ثم يكون شرا بمائة دينار ولو شهد احدهما على اقرار المدعي انه باعه من الذي هو في يديه بالف وقبض والذي في يديه يقول اشترى به بالف ونقدته الثمن قبل شهادتهما لانهما اتفقا على الاقرار بالبيع وقبض الثمن ولم يبين مقدار الثمن وذو اليد يقول اشترى به بالف ونقدته الثمن تقبل هذه الشهادة لما قلنا ولو شهد كل واحد منهما على اقراره انه باعه ولم يشهد البقيض الثمن ولا بمقداره لا تقبل احدهما على اقراره بالبيع منه بالف درهم وقبض الثمن وشهد الاخر على اقراره بالبيع منه بمائة دينار وقبض الثمن لا تقبل هذه الشهادة وفي دعوى الاجارة اذا اختلفا الشاهدان شهد احدهما ان الاجارة كانت بالف درهم وشهد الاخر انها كانت بالف وخمسمائة درهم والمدعي يدعي الاجارة بالف وخمسمائة درهم ان كانت الدعوى قبل انقضاء المدة فالجواب فيها كالجواب في دعوى البيع والشرا مكان الحاجة الى اثبات العقد وان كانت بعد

انقضاء

انقضاء المدة فالجواب فيها كالجواب في الدين حتى تقبل لانه لا حاجة هنا الى اثبات العقد وفي دعوى الخلع والعنفق على مال ان كانت الدعوى من الزوج والمولى فالجواب فيها نظير الجواب في البيع والشرا مكان الحاجة الى اثبات الطلاق والعنق وفي الصلح عن دم العمد الجواب فيه كالجواب في الخلع باستبداد ولي القصاص باستقام القصاص وفي النكاح ان كان المدعي هو الزوج فالجواب فيها كالجواب في دعوى البيع والشرا لان الحاجة هنا الى اثبات العقد لان ملك النكاح لا يثبت عليها بدعوى الزوج فكانت الحاجة الى اثبات العقد وان كان المدعي هو المرأة فالجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في دعوى الدين وعندهما الجواب فيه كالجواب في دعوى البيع وجه قولهما ان الحاجة هنا الى اثبات العقد لا تنفع ثبوت العقد باقرار المرأة وحدها والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة كالبيع والشرا حد والفقه بالفقه ولا يبي حنيفة ان التسمية في النكاح كما تنفع عند العقد تنفع بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهر ثم سمي لها مهر بعد ذلك صحى التسمية والتسمية في الصحة لا تنفع اياها انما تنفع في قيام العقد وقيام العقد فانه تكون حالة الابتداء وطورا تكون حالة البقاء والبينة على العقد لا تقبل طالة البقاء لان البقاء ثابت لعدم الدليل المزيل فالشهادة على ما لا يعرف لعدم الدليل لم يقبل كالشهادة على النفي فاذا لم يكن اثبات البقاء بالبينة لا يشترط لقبول البينة على التسمية قبول البينة على بقاء العقد وابتداء العقد ليس بشرط لصحة التسمية فلم يكن قبول البينة على العقد شرطا لابتداء او لبقاء لصحة القضا بالتسمية واذا كان كذلك كانت البينة القائمة على التسمية والبينة القائمة على المال المنفرد سوا خلاف البيع لان التسمية فيه لا تقع الا بعد ابتداء العقد فكان قيام البينة على العقد شرطا لقبول البينة على التسمية فاذا امتنع القبول في حق العقد امتنع القبول في حق التسمية بخلاف ما اذا كان المدعي هو الزوج كان الحاجة فيه الى اثبات ملك النكاح وان لا يثبت باقرار الزوج انما يثبت متصلا بابتداء العقد وقد تعدا ثبات العقد ابتداء البينة لان العقد بالف غير العقد بالف وخمسمائة وفيما اذا كانت المرأة هي المدعية ملك النكاح يثبت عليها ملك باقرارها لانها هي المحل لاثبات ملك النكاح والصدرا لامام الاجل الشهيد رحمه الله

قال في الكتاب وفي النكاح سواء كان المدعي هو الزوج أو المرأة إذا اختلف الشاهدان في قدر
المهر والمدعي يدعي بالقل أو بالكثر يقضي بالنكاح بالقل المألين عند أبي حنيفة وفيه
نظر والجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا في عامة المنع والوجه ما قلنا وفي الرهن
إذا شهد أحد الشاهدين بالرهن بما ية وشهد الآخر بما ية وخمسين تقبل هذه
الشهادة ويقضي بالرهن بما ية وشهد الآخر بما ية وخمسين تقبل هذه الشهادة
ويقضي بالرهن عند جميع إذا كانت الدعوى من الرهن ولو شهد أحد الشاهدين
بالف والآخر بالعين والمدعي يدعي العين تقبل شهادتهما بالف عند أبي حنيفة
أن وقع الدعوى في العين تقبل أن كان في كيس الف درهم ادعي رجل أن جميع مالي
هذا الكيس له وهو الفان وشهد له شاهدان جميع ما في هذا الكيس له وهو الفان
درهم وشهد آخر أن نصف ما في هذا الكيس له وهو الف درهم قبلت شهادته
لأن ذكر المقدر في المشار إليه مستغني عنه وفي الدين لا تقبل ولو شهد
أحدهما بالف والآخر بما ية وخمسة في الدين تقبل الشهادة بالف إذا كان المدعي
يدعي أكثر المألين بالاجماع ولو شهد أحدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لا تقبل والاصل
عنه أبي حنيفة في الشهادة بالدين أن الشاهدين إذا اختلفا لفظا ومعنى تقبل والأول
والمعنى من اتفاقهما لفظا بطريق لفظي على إفادة المعنى لا بطريق التضمن والآخر
بل بطريق الوضع كما إذا شهد أحدهما بالف والآخر بما ية وخمسة فان لال مع الله
في شهادتهما يتطابقان على إفادة المعنى بطريق الوضع فان لم يتطابقا على هذا الوجه
لكن تطابقا على إفادة المعنى بطريق التضمن والآخر وكل واحد من المنطقتين منفرد
عن الآخر غير مركب به كما لو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه جراه تقبل هذه الشهادة
عند الكل لأن التجربة مع التوكيل يتطابقان على إفادة المعنى بطريق التضمن
لأن التوكيل عبارة عن التفويض والتجربة عبارة عن اجراء غير مجري لفسد في
أموره ولهذا يسمى جريا بالجربة مجري موكله في أمور والمفوض إليه التصرف بهذه الثابة
فأحدهما يدل على الآخر بطريق التضمن وكل واحد منهما منفرد عن الآخر غير مركب به
لخلاف ما إذا شهد أحدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لأن أحدهما مركب بالآخر وإلا
استغنى ما القيت عليك أنصح لك جلت ما يقبل وما لا يقبل من الشهادات في الدين

رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الغلانية وقالوا قد أخبرنا أنها يعرفها
ففي بامرة فقال لا يعني للمفرعين لا ندري أهى هذه أم لا فالقاضي يقول للمدعي هات شاهدان
يشهدان أنها هي حتى أجيز الشهادة لأن الشهادة على الحاضر لا تنفع بذكر الاسم والسبب وإنما
تنفع بالإشارة ولا يمكنهم الإشارة إليها بدون العلم وعلى هذا كتاب القاضي إلى القاضي
فإن قالوا في هذين البابين فلانة بنت فلان التسمية لم يجر حتى ينسبها إلى فخذها لأن
يكثر الأعيان بهذه النسبة في بني تميم ودلت المسألة على أن ذكر الفخذ يقوم مقام ذكر الجذ
رجل كتب ذكر حق فكتب في أسفله أن شاء الله أو يكتب صك الشرافة في أسفله أن شاء
الله بطل الدين الذي في ذكر الحق ويفسد الشراء والخلاص وقال الشرافة جازين والدين لازم
وقوله أن شاء الله ينصرف إلى ما يليه وهو قوله من قام بذكر هذا الحق وصورة كنية
ذكر الحق أن يكتب الرجل إقراره بدروته ثم يكتب في آخره ومن قام بذكر هذا الحق
فهو وكيل فان قيل لماذا يكتب ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لأنه توكل للمجهول
والمجهول لا يصح وكذا وقد نص محمد رحمه الله أن التوكيل على هذا الوجه لا يصح في
كتاب الوكالة من الأصل قيل له المقصود من كنية هذه الزيادة إسقاط ولاية
امتناع المدعيون من استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضا الخصم
لا يلزم عند أبي حنيفة وعلى تقدير الرضا هنا يلزم التوكيل بغير رضا وإنما يلزم
بهذا لأنه إسقاط والاستقاطات تقع مع الجهالات وهذه الفائدة متعلقة من شيء
الاسلام المعروف بخوارزاده كتبها في إقرار الميسر طوجه قولها أن الصك يكتب فيه
أشياء مختلفة البيع والشراء والدرك وما أشبه ذلك فوجب أن ينصرف الاستثناء
إلى ما يليه دليله كتب الرسائل فإنه يكتب فيها أشياء مختلفة ثم يكتب في آخرها
أن شاء الله فإنه ينصرف إلى ما يليه فكذلك ههنا وجه قول أبي حنيفة أن الصك
وإن كانت فيه أشياء مختلفة إلا أنه إذا عقيبها بالاستثناء ينصرف الاستثناء إلى الكل
كالجزية العقب بالاستثناء بخلاف كتب الرسائل فإنه يذكر فيها حوائج مختلفة
وبين كل حاجتين فخرج فكانت الفخرج بمنزلة السككيات فان قيل قوله مما
أدرك فلانا متى أدرك فعلى فلان خلاصه لغو لأن خلاصه على فلان شرط ذلك ولم
يشترط فيكون ذلك كسكت حتى يصير فاصلا قبل له الضمين في خلاصه راجح

الجالس وحيد اشتراطه يكون توكيدا وثيقا وفيه نحر عن قول ابن ابي ليلى لان
عنده لا رجوع بدون الشرط على ما عرف في الشرط والله اعلم **باب الثاني**
الرواية نص في مات فجات امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت
الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لانها ادعت امرا حادفا فكانت
مدعية فلا يقبل قولها الا بحجة فان قيل الاصل في الحوادث ان يحال بمحوها على
اقرب الاوقات واغرب الاوقات بعد الموت فينبغي ان يقبل قولها متمسكة بما هو
الاصل قيل له الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة
فان المتأخر حين اذا اختلف في جريان الماء وانقطاعه بحكم الحال وليست تدل به على
الماضي وكذلك مسائل الباب الاول من ايمان الزبائات يشهد لما قلنا فاذا وقع الغالب
والاستحقاق لم يكن فلا يكون ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فيقول وهي مسلمة
وقت الخصومة اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول
للورثة لانها تدعي امرا حادفا والاصل في الحوادث ان يحال بمحوها الى اقرب الاوقات
فالحاصل ان المرأة في هذه المسئلة تتمسك بما به تمسكت المرأة في المسئلة الاولى
غير انها في المسئلة تتمسك بالظاهر لا بالثبات استحقاق لم يكن والظاهر يكفي لدفع
الاستحقاق لا بالثبات الاستحقاق والورثة هم الدافعون في المسئلة جميعا فان
قيل لم يجوز التمسك بالحال لا بالثبات ما لم يكن وظاهرا ان يجوز ان في مسألة
الطاحونة بحكم الحال فان كان المأجريا في الحال يقضي بالاجر على المستأجر
واستحقاق الاجر لم يكن ومع هذا يجوز التمسك بالحال لا بالثبات استحقاقا
لم يكن وكذلك استحقاق الورثة الخدر الذي وقع الاختلاف فيه لم يكن ومع هذا
يقضي به متمسكا بالحال قيل له نحن ادعينا ان التمسك بالحال لا يجوز لا بالثبات امر
لم يكن في موطن بعدم سبب الاستحقاق للحال لا في موطن يكون سبب الاستحقاق
قايما وسبب استحقاقها هو الزوجية معدوم للحال وسبب استحقاق الورثة
وهو القرابة قايما للحال وهكذا القول في الاجارة سبب استحقاق الاجرة قايما للحال
وهو الاجارة فان قيل هذا يشكل مسألة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل اذا مات
الرجل وترك ابني فقال احد الابنين مات ابي مسلمانا وقد كنت مسلمانا حال حياته

وقال

وقال الاضردقت وقد كنت مسلمانا ايضا اسلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه
ولم يجد له الحال حجة على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب وهو
البغوة قيل له ما ذكرنا من الطريق انما يصار اليه اذا اختلفا في الماضي على خلاف
ما هو ثابت للحال غير انهما اختلفا في مقداره فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان
السبب قايما لا تريم ان في مسألة الطاحونة اذا انقطع على الانقطاع في بعض
مدة الاجارة بان قال المستأجر كان الماء منقطعا شهرين وقال صاحب الطاحونة
لا بل انقطع الماشهر فالقول قول المستأجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جارا لانها
اختلفا في جريان مقداره وانقطاع مقداره وذلك غير ثابت للحال وفي مسألة
الابنين ومسئلة الكتاب حاصل الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لا في
نفس الاسلام انه كان او لم يكن والى ثبت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقداره
فقد اهو لما خذ في المسئلة فاعرفه رجل مات وله في يدي رجل اربع
الاف درهم وديعة فقال المودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فان يومر
بالدفع اليه لانه اقر على نفسه فيصدق بخلاف ما لو اقر ان هذا وكيل فلان
بقض الوديعة حيث لا يومر والفرق بينهما ان صاحب اليد فيما نحن فيه مقربا من ملك
الوارث وفي مسألة الوكيل مقربا من ملك الغائب ويؤ في الوديعة يد الغائب فلا
يملك ابطال يده وهذا بخلاف ما لو اقر المديون انه وكيل عن رب الدين بقض الدين
حيث يومر بقضا الدين لان المديون يقضيه من مال نفسه لان الديون تقضي
بامثالها لا باعيانها فكان مقرا على نفسه فيصدق وفي فعل الوديعة اذا لم
يومر بالتسليم ومع هذا سلم ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكره شيخ الاسلام
علاي الدين في شرح الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في بقضها
او جبه قال رضي الله عنه وكان والدي رحمه الله يحكي عن الشيخ الاسلام طهير الدين
الرمياني انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وكان يقول لا رواية لهذه المسئلة
وفي فصل الوديعة اذا لم يومر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يقضى قيل
لا يقضى وكان ينبغي ان يقضى لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من
المودع بوجوب الضمان فكذلك من وكيله فان قال لرجل اخرا انه ابن الميت ايضا

وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال الاول لانه شهادة علي الاول بعد انقطاعه
عن المال فلا يصدق ميراث قسم بين الورثة وبين الغرماء قال لا اخذ من الغرم ولا
من الوارث كفيلا وهنا شي احتياط به القضاء وهو ظلم وجور وقال ابو يوسف ويجوز
الكفيل ومعني المسئلة ما قال في الكتاب وجه قولها انه يجوز ان يكون للميت غريم
غائب او وارث غائب فيجب علي القاضي الاحتياط والتوثيق بالكفيل باللغة في الاميا
وتحذر عن الاتوا وما ردها كرامة تستنفق وزوجها غائب وله عند الناس ذمة
والمردع مقر بالوديعة والنكاح فالقاضي يفرض له النفقة ويأخذ منها كفيلا وما
هذا كما اذا وجد ابقا او التفت لقطعة وسلم الابن والقطعة الي صاحبه بالعلامة
فانه محتاط بالتكفيل كذا ههنا ولا يحنيفة ان حق الحاضر معلوم وحق الغائب
مجهول والمجهول لا يعارض بالمعلوم فلا يجوز التعطيل بالتأخير الى زمان التكفيل
بخلاف الابن والقطعة لان ههنا انما يعطي بالعلامة والعلامة لا توجب الاحتياط
الانزيم ان له ان يمنع فكان له ان يوجه في زمان التكفيل حتي لو ظهر الاستحالة
بالبينة كان التأخير الى غاية التكفيل عليه هذا الاختلاف وذكر في الزبادات في
باب الحوالة الطويلة رجل حال عزيم علي رجل حوالة مطلقة والمحيل عند المحتال
عليه غصب او وديعة ثم مات المحيل يقسم وديعته وغصبه الذي عند المحتال
عليه بين الغرماء دون المحتال ويأخذ من غرماء المحيل كفيلا بحق المحتال حتي ان
المحتال عليه اذا قضي دين المحيل كان له ان يرجع علي الكفيل قيل المذكور قروا
اما عند ابي حنيفة فلا يأخذ كما ذكرنا وقيل المذكور قول الكل والفرق لابي حنيفة
ان سبب الحق في فصل الحوالة ظاهر والمكفول له معلوم وهو المحتال عليه وهذا
السبب غير معلوم وكذلك المكفول له دار في يدي رجلين اقام احدهما البينة ان
اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان ولا وارث له غيرها يقتضي له بالنصيب
وترك النصف الباقي في يدي الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وقال ابو يوسف
ومحمد اذا جحد هذا وليد اخذها القاضي منه ووضع علي يديه امين حتي يتم
الغايب ومتي تقدم الغايب يسلم اليه ام يومر باقامة البينة اختلف للشايخ فيه
قال بعضهم يومر باقامة البينة واليه مال الخصاف رحمه الله والصحيح انه لا يومر

لان

لان احد الورثة يشعوب جميعا عن سائر الورثة فيما يدعي للميت من المال وجه قولها
ان هذا مال يخاف عليه التزوي والتلف من جهة ذي اليد بالانكاد لان القاضي
يما يموت والشهود الذين عاينوا القضا او يحثون المحضر ويؤس القاضي قضاوه
ولان الانكار منه مرة فيخاف منه ثانيا بخلاف ما اذا كان مقرا وما ردها كالعروض
ولا يحنيفة ان مال المدعي ليس مما يخاف عليه التزوي والتلف لان العقار مما لا يتردد
عليه اسباب التزوي والتلف وما اشار اليه من خوف التزوي والتلف بموت القاضي
والشهود او نسيان القاضي فذاك مما يشد ويندر ولا يبالى بالشواذ والنادر ومن
سلك هذه الطريقة ولا يحنيفة قال ان المعتول لا ينزع من يده ايضا علي قوله شيخ
من علل فقال ان القاضي لا يمكن صيانة هذا المال بالبيع ولا يمكن الصيانة ايضا
بالنقل والتحويل من يد ابي يد اخري ومن سلك هذه الطريقة لابي حنيفة يقول
في المنقول ينزع نصيب الغايب ويوضع علي يدي امين وطريقة اخري ما ذكر في
الكتاب من احتمال الايمان من الميت رجل مات واقام وارثه بيعة علي داراتها
كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يديه مات ياخذها ولا يمكن البينة
علي ان مات وتركها ميراثا له وهذا علي اصل ابي يوسف ظاهر لان يقول بشرط
الجواز الانتقال لقبول البينة لما بين ان ثا انه تعالى وكذلك علي قولها وان كانا
بشرطان ذلك لانه اثبت لمورثه يدا في المدعي بما اقام من البينة لان يد المودع
والمستعير يد المودع والمعيض فصار كأنه اقام البينة ان اياه مات والمدار في يديه
ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة لما بين ان ثا انه تعالى ولو شهدوا انها كانت في
كانت لابيه مات وتركها ميراثا له تقبل الشهادة ولو شهدوا انها كانت في
يده يومر الموت تقبل الشهادة وروي الحسن بن زياد وعلي بن يزيد الطبري
صاحب محمد بن الحسن رحمهم الله انها لا تقبل لانهم شهدوا بيد نفعية وما ذكرناه
يديا صحيح لان لا يدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت باعتبار انه يصير كالحالط
ملكه بملك غيره بحيث يتعذر التمييز فكانت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة
بالملكة تقبل وهذا بخلاف ما لو شهدوا الخي انها كانت في يده منذ شهر حيث لا تقبل عندها
خلاف لابي يوسف لان عدم ما ذكرنا واذا شهدوا انها كانت لابيه ولم يجر الميراث

ايحتمل لقولهم ان تركها ميراثا لم تقبل هذه الشهادة عندها وعلى قول ابي يوسف قبل
لا يثبت يوسف انه ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للميت فيما مضى وما كان ملكا فيما مضى
يستمر الى ان يوجد ما يوجب الزوال فتكون الدار ملكا للميت مع موت فتعبر ميراثا
لمن يخلفه من الورثة وصار هذا كما اذا شهدوا على اقرار ذي اليد بانها كانت ملكا لابي
وجه قولهم ان كون الدار ملكا لذي اليد يثبت باستصحاب الحال لا بالبيعة والثابت
باستصحاب الحال يصح لا بتمامه وثابت لا يصح لا بتمامه لم يكن على ما عرفت ولا يقال ان الورثة
يقوم مقام المورث فيما كان المورث لكون الورثة خلافة ولهذا يروى ما يعيب ويرى عليه
ما يعيب ويصير ضروريا فيما كان المورث مفعولا فيه لانا فنقول الملك يثبت للمورث بوصف
التحدد ولهذا يثبت في حق الوارث ما لم يكن ثابتا في حق المورث من وجوب الاستبدا
وحمل الوطى به وان لم يكن ثابتا للمورث وحرمة الوطى وان لم تكن ثابتة في حق المورث
فعلى هذا التقدير لا يفتني وعلى ما ذكر من التقدير يقتضي فلا يقتضي بالشك بخلاف ما لو
ادعى المورث الملك لنفسه وشهد للشهود انها كانت لمدعي حيث يقتضي بهذه الشهادة
ولان هناك يقتضي بالملك له بطريق الاثبات وامامسلة الاقرار والاقرار
يثبت بالبيعة لا باستصحاب الحال والاقرار جهة في استحقاق ما لم يكن ثابتا في الظاهر
ولو شهدوا انها لا يثبت هذه الشهادة هكذا ذكر في الكتاب من غير خلاف الا
اختلفوا فيها منهم من قال ما ذكر محمد رحمه الله قول ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف
فيقبل ومنهم من قال لا يقبل هذه البيعة بخلاف وهذا اذا لم يجروا اما اذا
جروا تقبل بالاجماع ولو شهدوا انها كانت لجد المدعي فان جروا الميراث بان قالوا
كانت لجد المدعي فلان مات وخلفها ميراثا لابي المدعي فلان ثم مات ابو المدعي
وخلفها ميراثا لهذا المدعي تقبل الشهادة اما اذا قالوا كانت لجد المدعي ولم يزدوا
على هذا ان لم يعلم سبق موت جد المدعي على موت ابي المدعي لا تقبل بالاجماع وان علم
فكذلك عندها وعلى قول ابي يوسف يقبل وبعض ما يخفى على انها لا تقبل بالاجماع
ولو شهدوا على اقرار ذي اليد انها كانت لجد المدعي ولم يجروا تقبل ويقضي بالدار
للمدعي اذا لم يكن لجد وارث اخر كما لو شهدوا على اقرار ذي اليد انها كانت لابي
واما اذا شهدوا انها لجد المدعي فان جروا تقبل وان لم يجروا فعلى قولهم لا تقبل

وعند

وعند ابي يوسف اختلف المتأخر فيه كما قلنا فيما اذا شهدوا انها لابي المدعي ولم يجروا الميراث
رجل قال ما لي في المساكين صدقة قال هذا لابي اموال الزكاة لان العذر وتجعل على اصولا
في الفروض وكل ما كان له اصل في الفروض يلزم النادر ذره وما لا فلا ولو اوصى بثلث
ماله فقد اوصى بكل شيء والاول استحسان والقياس فيها واحد لعدم اسم المال وجه الاحتياط
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الزكاة في الاموال انصرف
الى ما يفتنل فكذلك ايجاب العبد وايجاب الله تعالى في الميراث ينصرف الى كل مال
في قوله تعالى ولكم نعت ما ترك ازواجكم فكذلك ايجاب العبد بطريق الوصية وهما
سببان في الحقيقة لان الايجاب انصرف الى ما يفتنل في حيات والاموال كما فنقول
بعد وفاته لكان الاستغناء عنها بالموت وفي الاراضي العشرية اختلف ابو يوسف
ومحمد قال ابو يوسف يدخل لانها من اسباب الصدقة وهي العشر وقال محمد لا يدخل
لانها من اسباب المونة ويعني بمونة الشيء نفقة تلزم الانسان لاستيفاء مقصود
منه كعبد الخدمة وحاصل ذلك ان جهة المونة غالبية عند محمد وجهة الصدقة
راجحة عند ابي يوسف والاراضي العشرية لا تدخل بالاجماع لان ما يستوفي وهو
الخراج لا يوضع مواضع الصدقات بخلاف العشر ولو قل جميع ما لي صدقة في المساكين
ففيه روايتان في رواية ينصرف الى جميع ماله غير ان يمسك قوته على ما قيل فاذا اعاب
سعة تعدد بمثل ما امسك وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان هذا مثل الاول لان
المال مملوك والمملوك مال فكانا سوا وجه تلك الرواية ان المالك اعم من المال لان الشيء قد
يكون ملكا ولا يكون مالا كالعقاص والنكاح والبيع فوجب العمل به ولم يجز الحاجة بالمال
رجل مات ووصى الى رجل ووصى لابي له بالايضا اليه باع شيئا جازيعة ولو كان
مكان الوصي وكيل والمسئلة يحالها لا يجوز والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوصية
حق لصرف يثبت بالموت فيعتبر بمكة يثبت بالموت وهو الميراث وثبوت الملك بالميراث
لا يفتقر الى العلم فكذلك ثبوت حق التفرق بالموت والوجه الثاني ان الايصا تحوّل الولاية
الى الوصي لان الوصي لا يبقى ذا ولاية بعد تحوّل الولاية الى الوصي ولهذا قيل ان ولاية الوصي
لا تقبل التحصيل بخلاف الوكالة فانها اثبات الولاية للموكل لان الموكل يبقى ذا ولاية
بعد ثبوت الوكالة فكان التوكيل اثباتا للولاية وما يكون اثباتا يفتقر الى العلم كالبيعة

ونحوها وما عدا هذا يتاخر في كتاب الوصايا من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى **باب**
من القضاة كل شيء قضى به القاضي في الظاهر يخرج في الباطن كذلك خلافا لابي حنيفة
ومحمد وزفر والشافعي رحمهم الله ولقب المسئلة ان قضا القاضي بالعقود والفسخ
ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهم ولا يختص بالعقود فان قضى القاضي بالتطليق
الثلاث ينفذ باطنا عنده وان لم يكن عقدا ولا فسخا ومتى قضى القاضي بالنكاح
بشهادة الزور قال بعض مشايخنا انما يثبت خكاح مبدأ بقضا القاضي عنده وهو قول
ابي يوسف الاول اذا كان بمحضر من الشهود لان حضرة الشهود شرط لصحة العقد
ومنهم من قال هذا ليس بشرط لان الشهادة انما تشترط للأنثى الثابتة قصد والانشاء
ههنا يثبت اقضا لا قصد فلا تشترط له الشهادة وكذلك لو قالت المرأة لزوجها
تزوجتني وانما معتدة فلا وقال الزوج لا بل تزوجتك بعد لنقضاء العدة فالقول
قول الزوج ويقضي بالنكاح وهل يسعها الاقامة معه وان تدعه نجا معها ان علمت
ان وقت القضا كانت في العدة لا يسعها ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول اما
اذا علمت ان وقت القضا كانت في العدة لا يسعها ذلك وهل يحل لها اخذ الميراث
فهو على التفصيل الذي ذكرناه انما ودلت المسئلة على ان القضا بالشهادة ليس
شرطا لكون القضا أنثى واذا ادعت المرأة على زوجها ان ابانها بثلاث او بواحدة
فجحد الزوج فحلف القاضي فليفتن فان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا
ان تاخذ ميراثه وهذا لا يشكل في الثلاث لبطان محلبة / الا نشاقبل اصاحبة
الزوج الثاني ابانها وانما يشكل فيما اذا ابانها بواحدة لانها لا تمنع انثى النكاح فليفتن
ان يثبت لانشاء عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول على قياس ما سبق والمجواب عن
هذا ان يقال بان الانثى انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وههنا القاضي ما قضى
بالنكاح لان الزوجين ههنا معترفان بالنكاح الصحيح الا ان المرأة ادعت عليه
الفرقة فاذا حلف الزوج لم تثبت الفرقة بينهما فيسبق ما كان على ما كان فلم يجز القاضي
في القضا فكيف يثبت وان يثبت مقتضى القضا وقتا سبق للمرأة عنى معتدة
بالنكاح الصحيح فاحتاج القاضي الى القضا عليها فيثبت لانشاء عندها ويقضى القاضي
اموال اليتامى ويكتب ذلك الحق وليس له ان يستقر من شيئا من اموال اليتيم كذا ذكره

شمس

شمس الائمة الرخسي في كتاب الرهن وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه روي الحسن
عن ابي حنيفة ليس للاب ان يستقر من مال الصغير لنفسه وذكر شيخ الاسلام
العروني نحو اخر زاده انه لا يستقر من وعامة المتأخر على ان يستقر من واليه الثار
مجدد في كتاب الرهن والوصي هل يستقر من قال هشام سالت مجدا رحمه الله عنه فقال
ليس للوصي ان يستقر من من مال اليتيم عند ابي حنيفة اما انما فادري ان يفعل
ذلك وله وفا ولا بأس به وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الرهن انه لا يستقر من وذكر
شمس الائمة الحلواني فيه اختلاف المتأخر وان اقضى الرعي من والي فليطير الوصي
في رواية وفي رواية نظير القاضي وانما يملك القاضي لان اقراض القاضي انفع لان
يتمكن من استيفائه متى شاء واراد له من الولاية بخلاف الاب والوصي لانها
لا يتمكنان منه الالبيسة وربما لا يجردان بينة وبين وجدها فلا كل بينة تغدول
ولا كل قاض يعدل وفي المحاشاة بين يدي القاضي ذل وصغار وقلب كل احد
لا يملك ذلك وهذا اظهر ان ولاية القاضي اقوى من ولاية الاب وهذا عمت ولاية المولى
والكفارة والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا له اما اذا
مكن فلا يملك الاقراض بل يتعين الشرا كذا قاله مجدا رحمه الله وكذا اذا وجد من
يربح المال اليه معنى ربه القاضي اذا امر رجلا ان يقضي بين اثنين فاني لا اجزو
الا ان يكون الخليفة ولاه ان يولي غيره لان القاضي انما يتصرف في تقليد وتفويض
والخليفة انما يصري بتصرفه لرياسته وامانتة والناس يتفادون في ذلك ولهذا
قلنا ان الوكيل لا يملك التوكيل لا يلزم على ما ذكرنا الوصي فانه يملك التفويض الى غيره
توكيلا وايضا لان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي عن الجري
على موجب الوصاية ولا يمكن الرجوع الى الوصي فيكون الموصل راضيا باستقامته
من غيره ولان الوصي محتاج الى التصرف مرة بعد اخرى فيحتاج الى الاستعانة
ولهذا قلنا ان المتولي يمكنه ذلك لحاجته اليه لك مرة بعد اخرى فان قيل ما
الفرق بين التقليد وبين التفويض فان القاضي يملك التفويض ولا يملك التقليد
وما ذكر في معرض التقليد لا يفصل بينهما ويعني بالتفويض التوكيل ولا يصاقيل
له في الفرق بينهما ان القاضي يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد

في القضا أكثر فان القاضي استخلف رجلا مع ان الخليفة لم يولمه وحكم بين الناس واد
القاضي احكامه ينظر ان كان المستخلف يصلح ان يكون قاضيا يجوز اجازته ولا فلا
وان قيل الاجازة في الابتداء كالاذن في الانتهاء وانه لا يملك الاذن في الابتداء
فان الوكيل جالس لا يملك التوكيل به وبذلك اجازة بيع باعه الفضولي والمعنى
انه اذا اجاز يكون علمه محيطا بما اتي به خليفة القاضي ووكيل الموكل فنكر الاجازة
في الانتهاء عن روية ووطانة بخلاف الاجازة في الابتداء قال رضي الله عنه فكان ذلك
رحمه الله يقول القاضي اذا كان يقضي في كل اسبوع يومين دون ما عداهما من الايام
بان كانت له ولاية القضا في يومين في كل اسبوع لا غير فقضي فيما بين الناس في الايام
التي لم تكن له ولاية القضا فاذا جازت فوجبه اجاز ما قضي به من القضا يا جازت
اجازته وجوز الاجازة ههنا اظهر واين والخليفة اذا ولاه الاستخلاف قضا
او دالة بان قال ما صنعت من شي فهو جائز لا يملك الوكيل الثاني توكيل غيره
والقاضي اذا اذن له في الاستخلاف فاستخلف واذن الخليفة في الاستخلاف ملك الخليفة
استخلاف غيره والمضارب نظير القاضي والفرق في مضاربة للبسوط وما اختلف
فيه القضا فقضي به قاضي ثم جاز قاضي اخر برعي غيره امضاوه والاصل ان ما
امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد اخر مثله وقد صح عن عمر انه لما كثر اشغال القضا
القضا ابا المردا فاختص اليه رجلا في شي فقضي لاحدهما ثم لقي القاضي عليه عمر
فساله عن حاله لركنت انا لقضيت لك فقال القاضي عليه وما يمنعك عن القضا فقال
عمر ليس ههنا نص والرأي مشترك ورؤيتي عن عمر ان قضي في حادثة بقضية وقضي في
تلك الحادثة في تلك السنة بقضية اخري فقل له في ذلك فقال تلك ما قضيت
وهذه كما قضيتا وروي عن علي رضي الله عنه انه قدم كوفة فقال ما جيتك
عقدة عقدها عمر رضي الله عنه ولا حل عقد عقدة حلها عمر رضي الله عنه ولا
الاجتهاد قايده بالقضا فلا ينتقض باجتهاد لم يتايد به ومن جند هذا مسائل
يجب حفظها منها اذا مات الرجل وترك ابنه ومولاة الذي اعتقه فالميراث
بينهما نصفان وكان عبد الله بن مسعود يورث مولي العتاقة عن ذوي الارحام
كمولي المولاة قال محمد رحمه الله لو ان حاكما حكى بمذهب عبد الله بن مسعود

فيها

في هذه المسئلة لم ينفذ قضاؤه ويرد حكمه قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني والذي ذكره
محمد صحيح على مذهبه خاصة لان الاختلاف وان كان ثابتا في الصحابة فقد حصل الاجماع
بعده انه لا يجوز للحاكم اذا حكم باحد القولين الذي كان قبل الاجماع فقد حكم بخلاف
الاجماع وحكم الحاكم اذا خالف الاجماع لا ينفذ وعليه هذا قال محمد في بيع ام الولد لو ان
حاكما حكم بجواز بيعها لا يجوز بيعها لان الاختلاف في جواز بيعها وان كان بين الصحابة
فانهم اجمعوا بعد ذلك انه لا يجوز في حكم الحاكم به يقع مخالفا للاجماع فلا يجوز فاما علي
اصل ابي حنيفة وايي يوسف فيجوز فانها قالوا في ام الولد يجوز حكم الحاكم لجواز
بيعها ولم يعتد بالاجماع الذي وجد بعد الاختلاف لان ذلك الاجماع مختلف فيه
فهو اجماع حجة وليس باجماع قطع وعزيمة فحل محل خبر الواحد فكذا فيما نحن فيه
قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني ويجوز ان يفرق ابو حنيفة بين المسئلة فيقول
في هذه المسئلة مثل ما قال محمد لان خلاف بن مسعود خلاف في شاذ لم يظهر في الصحابة
وخلاف الواحد لا ينفذ على الجماعة ما لم يستمعوه وليسوعوا له الاجتهاد فاذا لم
يظهر خلافه لم يعتد به وفي بيع امهات الاولاد فالخلاف قد ظهر واستغما من حيث
روي في حديث جابر قال كنا نبيع امهات الاولاد في عصر رسول الله عليه السلام
وروي عن علي رضي الله عنه انه قال اتفق رأيي مع اخرين من الصحابة ان
امهات الاولاد لا يبعن في الدين ثم رايت ان ارتفعن فحكي رجوعه ومنها لوباع
درهما بدرهمين او دينارا بدينارين او قفيل حنطة بقفيل حنطة يدا
يد فرفع اليه حاكم فامضاه ثم رفع اليه حاكم اخر فانه يفسخ حكم الاول ويبطله
لان هذا فيه اجماع السلف ان الخلاف فيه حكى عن ابن عباس وقد انكرت
الصحابة عليه ذلك روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال
له اصبحت رسول الله عليه السلام ما لم نصحب نحن اصبحت من رسول الله ما
لم نسمع نحن والله لا يجمعني واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول ابدا
وعندنا خلاف الواحد لا يعتد به على الصحابة اذا انكروا عليه وقد حصل الانكار
من الصحابة فسقط خلاف وصارت المسئلة اجماعا وقد روي رجوعه عن
هذا القول رواه جابر بن زيد وابن سيرين قال ابو عبد الله الجرجاني



وذكر من سماعة عن محمد بن نيفس ثلاثين مسألة يفسح فيها حكم الحاكم منها ان المرأة اذا تزوجت
على صداق الفدر درهم بعينه او بغير عينه واشترت بعد اقرارها ثم طلقها قبل الاكل
بها لم يعد اليه نصف الثوب وانما يعود اليه نصف المسمى قال مالك رحمه الله يفرق اليه
نصف الثوب قال لو حكم حاكم بقول مالك يفسح حكمه وكذلك في مسألة المتعة والطلاق الثلاث
وتزوج التسع لو حكم حاكم بجواز المتعة او بان الطلاق الثلاث لا يقع او حكم بجواز نكاح
التسع يفسح حكمه وما عدا هذا من المسائل يطول تعدادها وهذه المسائل كتبها
من كتاب اختلاف الفقهاء والفقهاء فيما يجوز منه وما لا يجوز القاضي اذا قال لرجل قميت
على هذا بالرحم فارجمه وسعد ان يرجمه وكذلك للقطع في السرقة والضرب في الحدود وقال
الله تعالى واولي الامر منكم ومن الطاعة ما قلنا وعن محمد بن رواحة بن سماعة عنه اذ
عن هذا القول وقال لا يقبل قول القاضي في ذلك ولا يحل العمل به الا ان يعاين المحنة وكثير
من مشايخنا اخذوا برواية محمد بن عبد الله بن عمار ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فرغوا
فلا يؤمنون على نفوس الناس وديارهم واموالهم ولا يهتمون الا في كتاب القاضي الى القاضي
فانهم اخذوا فيه بنظر الرواية للضرورة قال الشيخ الامام ابو منصور المازني رحمه
الله هذا الفصل على ثلاثة اوجه ان كان القاضي عالما بما عدا قبل قوله والثاني
ان يكون عدلا غير عالما يستفسر فان احسن التفسير يجب تصديقه وان كان عالما
فاستقرا او فاسقا جاهلا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم ولو قال القاضي لرجل بعد ما
عزلك اخذت منك الف درهم ودفعها الي فلان قميت لهما عليك وقال الماخوذ
منه لا بل اخذتها فلما قال قول القاضي لان الماخوذ منه لما اقر ان فعل ذلك
في حال قضايه صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي وان قال الماخوذ منه لم تكن قاضيا
يومئذ وانما فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي لان من
عرف ان كان قاضيا صحت اضافته الي حالة القضاة فهو كذلك الاضافه منكرا
لان حالة القضاة حالة معروفة منافية للمضمان عن القاضي بواحدة وكان القول
قوله وكذلك لو اقر القاضي بقطع اليد في السرقة كان القول قول القاضي بكل حال
ولكن الذي اخذ المال واستوفى القطع ان كان قاضيا صا من في هذا الفصل اذا
اقر بما اقر به القاضي لانا قبلنا قول القاضي في نفي المضمان عن نفسه اما في حق ابطال

القضاء

القضاء عن ذلك الرجل فلا ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لانه لو لم يمينه اليمين لصار
خلفا وقضا الخصم لا ينفذ خلاف المودع فانه ليس بقاض ورسول القاضي الذي يمين
من الشهود اذا كان واحدا جاز والاثان احوط وهذا قول ابي حنيفة وقال محمد بن الحارث
الاثنان واراد برسل القاضي المزكي والعدد في المزكي عند محمد شرط لازم وكذلك العدم في
الترجم بشرط لازم عنده وعندهما ليس بشرط وكذا الاختلاف في الرسول الى المزكي ورسول
المزكي الى القاضي وهذا اذا كان للشهود به حقا ثبتت بشهادة الشهي فان كان حقا لا
ثبت الا بشهادة الاربعة بشرط الادبعة عند محمد واجمعوا ان العدالة والبلوغ عن
عقل والحريية والبصيرة وان لا يكون محدودا في قذف شرط واجمعوا ان لفظة الشهادة
ليست بشرط والاختلاف الذي ذكرنا في تركية السر فاما في تركية العلانية فيشرط
العدد بالاجماع لمحمد رحمه الله ان التركيبة والترجمة شهادة معني من حيث ان القضا
لا يجب الا بها لكنهما خبر من حيث الحقيقة ولهذا لا يشترط فيها لفظة الشهادة فعملنا
بهما فمن حيث انهما شهادة معني بشرط فيها شرايط الشهادة ما عدا العدد ومن حيث
انها خبر حقيقة لم يشترط فيها العدد عملنا بها جميعا بتحقيق ان اشتراط سائر الشرايط
من العقل والبلوغ والحريية في الشهادة على وفاق القياس اما العدالة فلو فكرنا جمعة
في رجمان جانب الصدق فاما العقل والبلوغ والحريية فلا في الشهادة ولا في العي
والاصل في الولايات ولاية الانسان على نفسه والتقاضى مما احصينا فلتقى ولايته
على نفسه فكيف تثبت على غيره واما اشتراط العدد في الشهادة فعلى خلاف القياس
ولهذا لا يشترط في سائر الاخبارات بخلاف تركية العلانية لان معني الشهادة فيها
اين لا اختصاصا بمجلس القضاة رجل اقر عند قاض بدرين لرجل حبسه القاضي ثم
سال عنه فان كان موسرا بد الحبس وان كان معسرا خلى سبيله قال القاضي الامام
فخر الاسلام علي بن ابي البركات رحمه الله ومعني للسبلة اذا كان جاحدا او قرا عند القاضي
وظهر صحيحه عند غيره وبان عند القاضي ان يطول منعه لان الحبس جزء الظلم شرع
لاضجار المحبوس لينبعت على اظهار ما خبا من المال ثم القاضي انما يحبس بالتماس
المدعي قال نزيح الاحتباس لا يقف على التماس وفي كتاب الاقضية القاضي لا يجب
في اول الوهلة لكن يامر بما رما خصه على ان المدعي اذا عاده واعاد حبسه لا يلزم

بين يمينين ثبتت بالاقرار ودين ثبتت بالمينة والذهب عند فان الدين متى ثبت بالدين
 يحبس في اول الوهلة ومتى ثبتت بالاقرار لا يحبس في اول الوهلة لان في الاقرار لم
 يظهر منه الظلم والتعنت وفي فصل المينة ظهر المصلح والى قال رضي الله عنه وكان ولا
 رحمه الله يقول حكى عن الشيخ الامام شمس الائمة المرضي ان كان يقول ان ظهر الدين بالمينة
 لا يحبس اول مرة وان ظهر بالاقرار يحبس على عكس ما ذكرناه انما والفرق ان الدين
 متى ثبتت بالمينة كان له ان يعتذر فيقول ما كنت علمت ان له علي دين فاذا علمت ان
 اقصي ولا اخواني في قضايه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار واذا اختلف
 المدعي والمدعى عليه في اليسار والاعسار فالكلام في علي الاستقصاء في ادب القاض رجل
 حبسه القاضي في دين لرجل عليه درهم وله دنانير يبيعها ويوفي الغريم حقه ولو كان له
 عرو من يبيعها قال ابو يوسف ومحمد يبيع للعرو ومن والعقار واصل هذا ان المحبوس في الدين
 اذا اقتنع من قضا الدين وله اموال فعند اي حنيفة لا يبيع القاضي ماله في الدين لكنه
 يستديم حبسه الى ان يبيع بنفسه وعندهما يبيع القاضي ماله ويقضي بثمنه دين
 وجه قواهما ان كل من وجب عليه حق وامتنع من ايفاء ما صار مستحقا عليه وذلك
 مما يجري فيه النيابة فان القاضي يقوم مقامه في ايفاء ذلك الحق كما اذا سلم احد
 الزوجين والعيني بعد انقضاء الاجل ولكن ابو حنيفة يقول المستحق عليه قضا الدين
 اما يبيع ماله فغير مستحق عليه والقدرة على قضا الدين تثبت باسباب فلا يكون
 للقاضي تعيين طريق القضا الا ترى ان القاضي لا يزوج المدونة لقضا من مهرها وكذلك لا
 يعاير المديون بقضا دينه من الاجر لان التزوج لم يتعين طريقا وكذلك الاجارة لم
 تتعين طريقا بخلاف ما استشهد به لان هناك ما يفعله القاضي تعيين طريقا واما
 بيع الدراهم بالدنانير لقضا الدين فالقياس ان لا يجوز علي قياس قول ابو حنيفة
 لما قلنا وفي الاستحسان يجوز لانها جنس واحد من حيث انها خلقا للتكسب
 والتقلب والتوسل بهما الى الاشياء ولهذا يجب اكمال نصيب احدهما بالآخر
 الضرر بالمحبوس في بيع احدهما بالآخر لا يتعلق باعيانهما عرض ومقصود
 بخلاف العرو ومن والعقار لانه يتعلق باعيانهما اعراض ومقاصد قاض او ائنه
 باع عبد الغرما واخذ المال ففناع عنده ثم استحق العبد من يد المشتري

لم يضمن البائع شيئا ورجع المشتري على الغرما ولو ان القاضي ذهب وصيا فباعه
 وميبه والمسلة بحاله رجع المشتري على الوصي ثم يرجع الوصي على الغرما والفرق
 بينهما ان امين القاضي بمنزلة القاضي يحتاج الى امثال هذا في كل يوم مرارا
 والطوار وكذلك ائنه فلو قلنا يرجع الحقوق اليهما لتقاعدا عن اقامة هذه الاعمال
 وجب في مثل مصالح العامة والوصي لا يتولى من الاعمال ما يتولاها القاضي وانما يرجع
 الوصي على الغرما لان بيعه وقع للغرما فكان له ان يرجع به عليهم ويكره لتلقي الشاهد
 بان يقول القاضي للشاهد الشاهد بكرا وهذا قياس لانه اعانة لاحد الخصمين وفيه
 مكسرة لقلب الخصم الاخر وما ردها اكتلقت المدعي فان مكروه مع ان الدعوى ليست
 الزام واستحسن ابو يوسف تلقي الشهود حين ابتلي بالقضا وراي ما رفق الحزم
 من الحزم والعلي في ابا نة ما في ضمائرهم والقاضي ما مرد باكرام الشهود فلا بأس بان
 يوسم بالتلقين بخلاف المدعي فان القاضي غير ما مرد باكرام المدعي وذكر الحنف
 رحمه الله ان القاضي يقول للشاهد ثم تشهد ولا يقول كيف تشهد **باب**
مسائل متفرقة يجبر ذوالرهم على النفقة على قدر الموارث لان نفقة ذوري الاطام
 والارحام ما عدا الوالدين والمولودين تعلق بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث
 مثل ذلك وقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذمي الرحم المحرم وقال الشافعي قوله
 تعالى مثل ذلك راجع الى المضارة لا الى الرزق ولكن نقول هذه باطل لان لو كان
 كذلك لكان من حق الكلام ان يقال مثل ذلك لان ذاك بدون اللام اشارة الى
 القريب ومع اللام اشارة الى البعيد والحاصل ان هذه النفقة انما تجب على
 ذمي الرحم المحرم اذا كان اهلا للارث سوا كان وارثا في المال او لم يكن وعند
 الاستواء في المحرمية واهل الارث ويرجع العلم بكونه وارثا حنيفة ويشترط
 اليسار لا يجاب هذه النفقة ويعتبر في اليسار نصاب الزكاة عند ابو يوسف
 وعن محمد في رواية هشام انه اذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله وفعل
 عن ذلك يجبر على نفقة الاقارب وان لم يكن له شيء ويكتب كل يوم درهما ويكتبه
 اربعة دنانير ينفق الفضل عليهم وذكر شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي المعتبر
 يسار حرمان الصدقة وهو العجيج وهما مسألة لا بد من حفظهما وهوان

إذا اجتمع الموروث والمعمرون حتى وجبت النفقة على المورثين يقد المعمرين في حق
أظهار قدر ما يجب على المورثين ثم يجب الكل على المورثين **ب** إذا كان للمعمر
أخت لأب وأم وأخت لأب وأم والأخت من الأب والأخت من الأم معسران
والأخت لأب وأم مورثان فكل النفقة تجب عليهما لكن على أربعة أسهم ثلاثة أسهم
على الأخت لأب وأم وسهم على الأم والأخت من الأب والأخت من الأم لا يلحقان
بالأموات بل يعتبران لأظهار النصيب ثم سقط نصيبهما المعسران وإنما يلحق
بالأموات من كان من المورثين حياً لا يرث معهم أما إذا كان يرث فلا يلحق
بالأموات بل يعتبر لأظهار النصيب ثم يسقط نصيب المعسر رجل اشتري جارية
فولدت منه ولداً ثم اشتريها رجل يعزم المشتري للمولى وهو المستحق قيمة الولد
يوم الخصوم وإن جاء الولد حي ولو جاء والولم يمت فلا شيء على المشتري من قيمة الولد
وإن خلف عشرة الأفيان قتل الولد وأخذ الوالد الدية غرم قيمته للمستحق وصورة
المغرور إن يستولد الرجل جارية بنا على سبب ملك الرقبة أو ملك النفقة مقروناً
باشترائها الحرة ثم تبين بالبينة أنها لامة فالولد في هذه المسائل حراً بالقيمة
وروي ذلك عن عمر في النكاح والشرع على في النكاح وأعلم أن ولد المغرور
يتعلق حراً في حق المستولد رقيقاً في حق المستحق لأن المستولد يستحق النظر باعتباره
أنه بني استيلاؤه على مبيع صحيح شرعاً وجنيد المغرور معذور فإذا انطوّر والمستحق
أيضاً يستحق النظر لأن الولد منفرد عن ملكه حقيقة فراعين الجانبين بسلكهما
ذكرنا من الطريق وإنما أوجبنا القيمة يوم الخصومة لأن الولد من زوايد الغصب
وزوايد الغصب إنما يضمن بالمنع فيعتبر قيمته يوم الخصومة ولهذا قلنا لرجل
المستحق والولد ميت لا يضمن شيئاً لفقد المنع والمال الذي خلفه الولد يكون للمستوله
لأنه أبوه فيكون له فإن قيل الولد وإن كان حراً في حق المستولد فهو رقيق في حق
المستحق فلم كان اعتبار جانب المستولد ولي قيل له الولد لو كان في الأحياء والمستحق
معزله ماله من الأموال والأكساب وكان كل الولد فإذا كان الولد أحق بها في جيت
كان الوالد أحق بها بعد وفاته وإنما يضمن القيمة إذا قتل الولد وأخذ المستولد
دينه لأن الولد سلم له باعتبار سلامة الدية له وفي القتل يعتبر قيمته يوم

القتل

القتل لا يوم الخصومة لأن إيجاب القيمة يوم الخصومة متعذر لأن ميت يوم الخصومة ولا قيمة
للميت فاعتبرنا قيمته في آخر يوم يمكن لتقريبه وهو يوم القتل فإن قيل ما الفرق بين هذه
المسألة وبين مكاتب اشتري جارية فحبلت في ملكه وولدت ولداً فادعى المولى ولدها
ومدّقه المكاتب يضمن قيمة الولد يوم الولادة وههنا لا يضمن قيمة الولد يوم الولادة
إنما يضمنه يوم الخصومة قيل له في الفرق بينهما ما ذكرنا أن في مسألة الشرا
المستولد غاصب في زعم المستحق وزوايد الغصب إنما يضمن بالمنع يوم الطلب وفي
مسألة المكاتب المولى ليس بغاصب في زعم المكاتب بل هو مستولد بنا على سبب الملك
متلف للمولد بالاعتاق من وقت الاعتاق فكان سبب الضمان الاستتداد عقيب
الاعتاق إلا أنه لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة فتعذر قيمته في أول أوقات
الامكان وذلك بعد الولادة كأحد الشريكين في الجنين إذا اعتقه وهو مورث يضمن
نصف قيمته يوم الانفصال أو لا يكون وكذا الولد المستحق وإن علق رقيقاً في حفه
لأننا اعتبرنا رقيقاً في حفه لتمكن إيجاب الضمان للمستحق وإنما يظهر ذلك
في حق المستحق في حق الضمان والمالك ليس من الضمان في شيء فالحاصل أن ولد
المغرور حر في حق غير المستحق في عات الاحكام وفي حق المستحق رقيق في حق الضمان
لا غير ويرجع المشتري على البائع بقيمة الولد ولا يرجع بالعقر وإن ضمن العقد لأنه ضمن
مقابلاً عما إذا استوفاهما بالوطي ولا يستوجب الرجوع على غيره وقيل على رضى الله
عنه المصدق على من أخذ الساق رجل ادعى أن فلاناً وكله بقبض ماله على فلان
فصدقه الغريم هذا الفصل ضمن أوجه ثلاثة أحدها أنه إذا أقر من عليه المال
بالوكالة والجواب فيه أن يجبر على قضاء الدين بخلاف الوكيل بقبض الوديعة إذا
صدقه المودع في دعوى الوكالة وقد ذكرنا والثاني أنه الكذب في دعوى الوكالة
والجواب فيه أنه لا يورس بقبض الدين وهذا ظاهر إذا الإنسان لا يعطي بدعواه
شيئاً والثالث إذا سكت ولم يصدقه ولم يكذبه والجواب فيه راجع لأن الساكت
ينزك منكراً ولو أنه دفع المال إليه في الأوجه الثلاثة ثم أراد الاسترداد من
لا يملك ذلك إما إذا صدقه في دعوى الوكالة ظاهر ما إذا كذب فلان الغضا
منه كان على رجا الأجرة وجنيد يتعلق به حق الغايب فلا يملك إبطال هذا

الحق بالاسترداد واما اذا سكنت فكذلك والمعنى فيه اظهر لاحتمال السكون معني التقدير
فان حضر الطالب وصدق المدعي في دعوي الوكالة برى المطلوب والمقبوض في يد الثابت
امانة حتى لو ملك لاضمان عليه وان كذبه الطالب في دعوي الوكالة كان له ان يأخذ
من الغنم قيمته لان دينه كان ثابتا في ذمة المطلوب وبما صنع لا يستفيد
البراة اذ الوكالة لم تثبت بالحجة واذا اخذ الطالب دينه من الغنم اراد الغنم
ان يرجع بما قضى على مدعي الوكالة ان كان قايما في يده كان له ذلك في الاوجه
الثلاث وان كان هالكا او دفع اليه الطالب ولا يعلم ذلك لا بدعواه فاراد الغنم
تضمين الوكيل فهو على اربعة اوجه ان صدق في دعوي الوكالة ولم يضمه
لم يكن له ان يرجع لان المطلوب في زعمه منطوق باخذ الطالب منه الدين ثانيا
ومن ظلم لا يقدر ان يظلم وان صدق وضمنه كان له ان يضمه وصورة التضمين
ان يقول المطلوب للوكيل نعم انت وكيل عن الطالب لكن لا امن حضور الطالب
جاء للوكالة مطالب اياي بالدين ثانيا ظلم وعدوانا فاذا اخذه مني يكون
الماخوذ مضمونا عليه فهل انت ضامن بما ياخذ مني فاذا ضمن صار كفيلا ويصير
هذا بمنزلة الكفالة بما يزوب له على فلان / الا انه ليس بمطلوب ان يضم
الوكيل ما لم ياخذ الطالب من المطلوب مقدار الدين وان كذبه في دعوي الوكالة
ومع ذلك اعطاه كان له ان يضمه لان في زعم المطلوب انه ليس بوكيل فاما
دفع اليه ما دفع لرجاء الاجازة وقد انقطع الرجاء ههنا فكان له حق الرجوع
فان قيل وجب ان لا يرجع لان الدفع اذا كان على رجاء الاجازة كان المدفع اليه
فغويا فيكون المدفع امانة في يده فلا يكون مضمونا عليه قيل له المدفع
اليه لا يقبضه ليكون امانة عنده من جهة وانما يقبضه ليكون امانة
عنده من جهة الطالب فلا يمكن اعتباره امينا من جهة المطلوب وكذا اذا سكت
ولم يصدق ولم يكذب كان له ان يضمه ما اشرنا اليه متفان اذن ارجع
لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل في يده بغير شيء وقال لا يرجع عليه
بنصف الثمن وذكر في كتاب الشركة مثل قولها من غير خلاف وانما ذكر قول ابي حنيفة
في هذا الكتاب خاصة لما يقولان بانها اشترى ابا ذر لنفسه خاصة صارت

ملحقة

ملحقة بما لا بد منه كالطعام والكسوة للاهل وهذا لان الحاجة ماسة لكنها ليست بلازمة
فاذا اذن له في ذلك فقد جعله بمنزلة الطعام والكسوة ووقع المشتري خاصة وصارت
مستثنى عن عقد الشركة وقد نفى الثمن من مال الشركة فكان شريكه بسبيل من الرجوع
عليه بالتمنع ولا يحميه ان هذا العقد لم يصير مستثنى عن عقد الشركة اصلا لان
الحاجة اليه شري جارية للوطيها لا يعلم وقوعه ولعذوا اشتراها للوطي غير
الان الشريك كان الشراعي المفاوضة لان تائيد الاذن في تمليك نصيبه من المشتري
بعد الشرا فيكون واحبا نصيبه منها لشريكه / الا ان هذا الوجه لا سبيل اليه التقدير
لانه يودي اليه ان يصير واحبا نصيبه من عقيب الشرا والهبة اذ اذ كان لا ضم
ولا تقيد الملك لفقد القبض من الراهب والموهوب له ولكن الصحيح ان يقال
ما قاله الشيخ الامام ابو الفتح الكرماني رحمه الله القياس ان كل ما يتصور ان يقع
على الشركة ان يحق على الشركة الا فيما مست الحاجة اليه والجلية ليست من
ذلك القبيل فوقع على الشركة ووقعها على الشركة لا يستدعي اذنا جديا فلم يبق
لهذا الاذن تائيد الا في التمليك كانه قال اشترى جارية بيننا وقد وهبت لك نصيب
منها فاذا اشتري وقبضت تحت الهبة فلا يرجع بشي من الثمن لان نقد المال المشترك
فيما هو واقع على الشركة وفيما ذكرنا اشارة اليه ان الملك في نصيب الشريك من الجارية
انما ثبتت حكما للهبة بعد القبض وبهذا يندفع ما ذكرنا من الاشكال بغير ههنا
اشكال هائل وهو الملك في نصيب الشريك بالهبة حكما الاذن بالوطن ولا يثبت الملك
في الجارية بالهبة حكما للاحلال فان الرجل اذا قال لغيره احللت لك وطى هذه
الجارية فالجارية لا تصير ملكا للمخاطب حكما للهبة بالاحلال وعلى قياس
هذا وجب ان يثبت ولا وجه يترأى في نقض هذا الاشكال سوى ان نصيب
الشريك من الجارية المشتركة اقبل للملك من جارية لم تكن للمخاطب في شقص
منها ملك بدليل ان احدا شريكين يملك الجارية المشتركة بالاستئجار ومن لم
يكن له ملك في شقص منها لا يملكها بالاستئجار اذ لم يكن له حق التمليك ومن له
حق التمليك كالأب والجدة فالرواية غير محفوظة انه لا يثبت الملك له حكما
لهبة بالاحلال ويحتاج الى ههنا فرق اخر وهو ان قوله احللتك وطى هذه

الجارية لا يمكن اثبات موجب علي تقديري ثبوت الملك وقوله فيما نحن فيه فيطأها يمكن حله
علي الاستقبال لان اللغز يحتمل فيمكن ان يجعل الفاعل العطف وانه اعلم بالصواب
كتاب البيع **الوكالة** بسم الله الرحمن الرحيم **باب الوكالة**
يقبض المبيع رجل له عبد في يده رجل وكل صاحب العبد رجلا يقبض المبيع من الذي هو
في يده وغاب الموكل فاقام الذي في يده العبد بيته ان الغائب باعه منه قال افق حتى
يحضر الغائب ولا اقضي بالبيع وكذلك الطلاق والعتاق وصورة ذلك اذ وكل الرجل رجلا ينقل
امراته او عبده فاقامت المرأة البيعة علي الطلاق والعبد علي العتاق ولو وكل رجل
رجلا يقبض دين علي فلان فاقام الذي عليه الدين بيته ان قد اوفاه تقبل بيته
ويبرأ من الدين وقال ابو يوسف ومحمد هذا اول ما لا تثبت البراءة كما لا تثبت
البيع والوكيل يقبض عين ليست ملكا للموكل لان الموكل حقا فيها فحق الموكل
يقبض الدار بالشفعة فانه ينتصب خصما في اثبات حق الموكل متى عهد المدي
عليه حق الموكل والفرق بين قبض عين وعين ان في الموطنين وجد ما يوجد
انتصاب خصما وما يمنع انتصابه خصما وبيان ذلك ان المأمور بالقبض دما
يتعذر عليه تحقيق المأمور به الا باثبات الملك بان عهد الذي هي في يده حق
الموكل فينتصب هو خصما لان التوكيل بالشيء توكيل به وبما هو من ضروراته
ورجائستغني عن الاثبات بان كان من في يده مقرا بحق الموكل وعلي هذا الاكون
خصما فعملنا بما يوجب انتصابه خصما متى حصل التوكيل بقبض عين ليست
هي ملك الموكل بل للموكل فيها حق وعملنا بما لا يوجب انتصابه خصما في الاثبات
متى حصل التوكيل بقبض عين هي ملك الموكل عملا بالشبهين بقدر الامكان
والعمل علي هذا الوجه او ليس العمل بالضد والعكس لان العمل بما يوجب انتصاب
خصما متى حصل التوكيل بقبض عين هي ملك الغير لان الحاجة الي الخصومة فيما هو
ملك الغير اكثر فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين فعملنا علي هذا الوجه لهذا ومتي
لم تقبل البيعة فيما ذكر من البيع والطلاق والعتاق كان للموكل حق القبض قيا بالان
قصر يد الوكيل لو ثبت انها تثبت في ضمن ثبوت المدعى امتنع ثبوت ما ثبت في ضمن
ثبوت المدعي اعني به قصر اليد وفي الاستحسان توقف الامر وقصر يد الوكيل

الي

الي ان يحضر الموكل لان هذه البيعة في حق زوال ملك الموكل ان اقامت علي غير الخصم
لكن في حق قصر يد الوكيل قامت علي الخصم دون ما لم يقع عليه واما مسألة الوكيل يقبض
الدين فثبتنا الاختلاف وما خذه ان الوكيل يقبض الدين يقبض ما هو من كماله
او وكيل ما هو ملك غيره فوقع عند ابي يوسف ومحمد انه وكيل بما ملك للموكل وكما قيل
انه ياخذه من غير قضا ولا رضانا كما في الوديعة والعصب وبدليل ان الذي اذا وكل
مسما يقبض خمر له دين علي ذي صم التوكيل حتي لو قبضها الوكيل برئ المطلوب ولو
لم يكن عين حقه حكما لما صح كما في التوكيل بشر الخمر واذا كان كذلك لا ينتصب خصما كما في
التوكيل بقبض العين بخلاف الوكيل يقبض الشفعة لانه وكيل يقبض ملك الغير
حققة وحكما بدليل انه لا يتمكن من الاخذ الا بقضا او رضانا ووقع عند ابي حنيفة
انه وكيل يقبض ملك الغير لان ما يقبضه الوكيل ان كان عين حقه حكما من الوجه
الذي قال فهو حق المطلوب حكما من حيث انه ينبغي فيه عامة تصرفاته رضي الوكيل
بذلك ام سخط فظهرت السواسية بينهما من حيث الحكم فغير الرجحان لجانب المدعيون
باعثنا بالحقيقة وحينئذ تكون العبرة للراجح هذا اذا ادعي المدعيون الا ايضا
اما اذا ادعي الا بواحد الاشياء الامام الزاهد احمد الطحاوي ليس انه علي الاختلاف
وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان البيعة لا تسمع ولا تثبت البراءة واما مسألة
توكيل الذي المسلم يقبض خمر هي دين فنقول التوكيل انما لا يصح اذا لم يكن الخمر ملكا
للموكل من وجه اما اذا كان ملكا له من وجه فلا انزي ان المسلم متى كان وصيا
للموصي بملك قسم الخمر لان ما يقع في نصيبه بالقبض ملك الموكل من وجه
بدليل انه بسبيل من اخذه من غير قضا ولا رضانا والعقد فيه ان التوكيل تسليط
للمسلم علي الذي واثبات للتولية له عليه علي معني ان يقبضها علي كره منه وفيه
اهانة واذا لال الذي بخلاف التوكيل بشر الخمر لانه ليس فيه معني التهاون والاذلال
فاقترا ولما قام صاحب اليد او المرأة او العبد البيعة علي اخراج الموكل اياه عن
الوكالة قبلت بيته وخروج عن الوكالة وكذلك لو اقام البيعة علي اقرار الوكيل ان
الموكل اخرجه عن الوكالة قال في الكتاب في وجه قوله ان التوكيل حصل بالقبض
لا بالخصومة فلا يملكها كما في العين وكما لو كان بصيغة الامر وذكر الشيخ الامام

علي البزدوي ان الوكيل بعدما وكل به والخضومة ليست من القبض في شيء نصارك في
الوكيل بقبض العين فصار كما قلنا في المأمور بقبض الدين قال رضي الله عنه لا بد
بيان المراد بالمأمور وبين المراد بالوكيل ليتضح الفرق بينهما فنقول الوكيل
من فوض اليه التصرف ليحل براه واختياره والمأمور من يعمل براه الامر لا براه
نفسه الا نري بيننا صلوات الله عليه وسلامه ما موز بتبليغ الوجه وليس بوكيل
بدليل قوله تعالى لست عليكم بوكيل فكان المأمور بمنزلة الرسول والوكيل بمنزلة
الاصيل من حيث انه ينشي التصرف براه واختياره وقد ذكر في باب الخيار
في كتاب البيوع من هذا الكتاب ان الرجل اذا اشترى شيئا لم يره فوكل انسانا
بقبضه بعدما رآه لم يكن له ان يرده الا من عيب ولو ارسل رسولا بقبضه
والمسألة كما لا فله ان يرده وقد اشبهت الصيغة التي يثبت بها الارسال في زماننا
علي من يدعي التبحر في علم النظر والتحقيق في علم الجدول والتشيع بما لم يره من قبل
المحار والمفارقون في الفقه على صيغة يثبت بها الارسال قالوا الصيغة التي يثبت
بها التوكيل قوله فوضت اليك قبض المبيع والصيغة التي يثبت بها الارسال قوله انك
بقبض المبيع فكذا فيما نحن فيه الا انه قد يستعدا الامر للتوكيل لما بينهما من المنازعة
والمقاربة رجل له علي اخر مال فوكل رجلا بالخضومة فيه فاقر الوكيل في مجلس القاضي
ان الموكل استوفى حقه قضى عليه باقرار الوكيل ولو اقر في غير مجلس القاضي
لا يقضي عليه وهذا استحسان والقياس ان لا يقضي عليه في الوجهين كما قال
زفر والشافعي او يقضي عليه في الوجهين كما قال ابو حنيفة وجه قول زفر والشافعي
ظاهر لان التوكيل حصل بالخضومة والاقرار ليس من الخضومة في شيء لان الخضومة
هي المنازعة والممانعة والمدافعة والاقرار مسالمة وموافقة ومطابقة
فكانا في طرفي النقيض فلا يكون التوكيل باحدهما توكيلا بالآخر ولنا ان التوكيل
تناول جواب الخضومة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه كما
في قوله تعالى ربنا واننا ما وعدتنا علي رسلك ايم علي لسان رسلك وجواب
الخضومة تنازل يكون بالنفي وطورا يكون بالانعام وانما قلنا ذلك لان الوكيل في
سفير اذا كان مملوكا للموكل والخضومة ليست بمملوكة للموكل في عموم الاحوال

لان علي تقدير كون المدعي محقا في الدعوى لا تكون الخضومة مملوكة للمدعي عليه قال عليه
السلام كني بالمرء شرا ان لا يزال محاصرا بل هي مترددة بين ان يكون حراما وبين ان
يكون حلالا وهو المعنى من كونها مملوكة له والجواب عن الدعوى حلال في عموم الاحوال ولما
مع التوكيل عرفنا ان التوكيل حصل بما هو جواب الا ان ابا . يقول التوكيل لما انتظم
الاقرار وان حصل مطلقا غير مقيد بمكان وجب ان يقع الاقرار من الوكيل غير
مقيد بمكان وهما يقولان للجواب مستحق عليه في مجلس القاضي لا غير والتوكيل
بالخضومة جعل مجازا عن جواب مستحق عليه وذلك تختص بمجلس القاضي ولو وكل
بالخضومة واستثنى الاقرار مع التوكيل ويكون وكيفا بالانكار وذكر البزدوي
انه لا يقع الاستثناء عند ابي يوسف وجميع عند محمد وقيل يقع الاستثناء من
الطالب دون المطلوب وقيل للحاصل ان استثنى الاقرار من التوكيل صحيح متى
حصل التوكيل حال تعيب الطالب بالاجماع والطالب بالخيار ان شاخا من هذا الوكيل
واكتفى بجواب الانكار وان شاخا من هذا يحضر المطلوب وان كان الطالب حاضرا
وقت التوكيل فله ان لا يرضى به ويطلب منه توكيل رجل بجوار اقراره عليه
ولا يصح تخاصم بنفسه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف استثنى الاقرار جازا عن كل
حال ولو وكل بالخضومة مطلقا ثم اراد استثنى الاقرار ان كان محض من الطالب
جاز وان كان بغير محض منه فكذلك عند محمد خلافا لابي يوسف واذا اذن المطلوب
للكيل في التوكيل ثم اراد ان يحجر علي الوكيل في التوكيل عند محمد يقع وعند ابي يوسف
لا يقع بغير محض من الطالب واذا وكل رجلا بخضوماته واخذ حقوقه من الناس علي
ان لا يكون وكيفا في استماع ما يدعي علي الموكل فهذا التوكيل صحيح كذا افتي به الصدر
الكبير برهان الدين رحمه الله ولو وكله بالخضومة واستثنى الانكار يقع ويصير
وكيفا بالاقرار والتوكيل بالاقرار لا يكون اقرارا عندنا خلافا للشافعي كذا ذكره
محمد في كتاب الصلح وعن الشيخ الامام الزاهد الطراوي معنى التوكيل بالاقرار ان
يقول الموكل للوكيل وكلتك بان تخاصم وتدب عني فاذا رايت مذمة ترهقني
بالانكار واستصممت الاقرار فاقر عني ولو وكله واستثنى الاقرار والانكار لا راية
لهذه المسألة واختلف المشايخ فيها قال بعضهم لا يقع وقال بعضهم يقع ويصير وكيفا

بالسكوت متى حضر مجلس القاضي حتى تسمع البينة عليه رجل له على رجل مال وبه كفيلا
ثم ان الطالب وكل الكفيل بقبض المال من المطلوب لا يكون وكيفا الا ان الوكيل من يعمل
لغيره ولو تمت الوكالة يصير عاملا في نفسه فانه في قبض الدين يسعي في فكاه رقبته
وصار هذا المختار اذا وكل المحيل بقبض الدين من المختار عليه لا يصير وكيفا لما
قلنا غير ان هذا ينتقض بالدين اذا وكل المديون بابر لنفسه عن الدين لا يصح المسلم
في الجامع الكبير وان كان المديون في ابر لنفسه ساعيا في فكاه رقبته وقد ذكرنا هذا
من هذا في كتاب الطلاق وذكر شيخ الاسلام المعروف بخوارزمية في شرحه في كفيلا
هذه المسئلة ان المديون لا يصح وكيفا عن الطالب بابر لنفسه على خلاف المذكور
في الجامع فكان المنع فيه مجال الوكيل بالخصومة في الدين يملك قبض الدين عندنا ولا
زفر لا يملك وكذا الوكيل بالتقاضي وعن الفقيه ابي بكر الاعشى ان محمد بن مسلم وغيره
من مشايخ بلخ رحمهم الله افتوا على مذهب زفر فلا كل من يؤتمن في الخصام يؤتمن
في المال وجه قول علمائنا ان المقصود من الخصومة انها مطلق المديون وليه ذلك
انما يكون بثبوت ولاية القبض له فيكون التوكيل بها توكيلا بالقبض الذي
هو ارباب الكلام في التوكيل بالتقاضي اظهر لان التقاضي واحد لخصم وقيل في
عرف بلادنا الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض لانه يستعمل في المطالبة فصارت الحقيقة
مجموعة رجل وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاءه ويقبضه قال لاحدهما ان يخام
ولا يقبضان الا معا وقال زفر ليس لاحدهما ان يخام دون صاحبه لان الخصومة
محتاج فيها الى الراي والمعكل ذهبي براري المشي لا براري الواحد وكنا نقول ما هو
المقصود بالخصومة لا يحصل بالاجماع عليها لما في الاجماع من الاحلال بالاستئذان
لان الانسان يبتلي بالغلط اذا اكثر الغلط قال صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله
قول محمد في الكتاب وكل رجلين بالخصومة في دين وتقبضه دليل ان الوكيل
بالخصومة لا يملك القبض واذا انفرد احدهما بالخصومة هل يشترط حضرة صاحب
في خصومته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على ان لا يشترط واطلاق
محمد رحمه الله يدل على هذا رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وامره بالتقاضي على اهل
فالتقاضي عليهم عشرة من عنده فاعشرة بعشرة وهذا استحسان والقياس ان يكون

منبرعا

منبرعا وجه القياس ظاهر وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشر
اذا الانفاق لا يقتل دون الشرعي والوكيل بالشر يملك التقاضي من مال نفسه والنفقة
في ذلك ان المقصود من التوكيل تحصيل مقصود الموكل والتحصيل كما يمكن بالعشرة
المنقودة فكذلك يمكن بعشرة تكون عنده فيجب ان يكون اسرا وعليه هذا الوكيل
بقبض الدين عشرة دفعه اليه والتوكيل بالتصدق هذا اذا التقى بعشرة
من عنده والعشرة المنقودة قايمة عنده اما اذا استهلكها ثم انفق بعشرة
من عنده يكون منبرعا بالاجماع ولودفع الى رجل دراهم ليقضي بها دينه فباع
الوكيل دنائرا وعروضا من الطالب بدينه يصير منبرعا حتى لو اراد ان يجلس
ما في يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك كذا في محمد وفي نوادر هشام عن محمد
رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غنمه فاعطاه المأمور غيرها
من عند نفسه او باعها بثوبا او كان المأمور على الغنم الف درهم فجعلها
قصاصا منها فهذا كاله جاز قال هشام رحمه الله يعني لا يكون متطوعا فصار
في مسئلة قضا الدين روايتان فيجوز ان تكون مسئلة الانفاق على الروايتين
قال رهن الله عنه قد وقعت واقعة ايام حياة والذي رحمه الله ان الرجل اذا
باع من حليته ابنه ضيعة ثم لها على ابنه هل يجوز بيعهم قالوا لا يجوز لانه بيع بدين
لها على ثالث فلا يجوز وما ذكرناه انفا يدل على الجواز وقد ذكرنا من الكرخي في آخر
البيع ما يدل على الجواز ولا يجوز وكالة في حد ولا قضا امر الا في اقامة الشهود ايضا
فالمراد من الحد الحد كذا ذكره صدر الاسلام ابو اليسر لا يورس ان النيابة في
حجة ظهور العقوبة لا يعتبر حتى انعقد الاجماع على امتناع ظهور العقوبة بالشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فكذا فيما نحن فيه وجه قول ابي حنيفة
ان شرط لعدة دون العلة فلا يشترط لما هو شرط العلة ما يشترط لما هو العلة
ولهذا قلنا ان المذكورة تشترط في ظهور ما هو علة العقوبة دون ما هو شرط العقوبة
حتى ان المرأة تفصل ان تكون خصما في العقوبات كالقصاص وحد الفذف وحد
السرقة وهذا الامة انما يندرج بالشبهات ما لودفع الغلط فيه لا يمكن نفاذ فيه كما في
الاستيفاء فلا يصح التوكيل الاقرب ان الترجمة عن في الحدود صحيحة وان كانت

هي بمقالة النيابة واما شهادة الرجال مع النساء والشهادة على الشهادة فليست بحجة
في باب العقوبات بالنظر في هذا ليس في معناه لان الشهادة علة الظهور والخسومة
شرط والحكم لا يضاف الى الشرط انما يضاف الى العلة قالوا وهذا الاختلاف فيما اذا كان
الموكل غائبا زمان الاختصاص اما اذا كان حاضرا فيجوز بلا خلاف وكذلك تركيل المولى
بالخسومة في القصاص صحيح وكلام ابو حنيفة ههنا ايمن واظهر لان الوكيل ههنا اثر
بدفع دعوي القصاص والحردود فعلا يثبت مع الشبهات حتى يثبت العفر
عن القصاص بالشهادة على الشهادة وفي بعض النسخ التوكيل باثبات حد السرقة ان
كان الموكل يبتغي المال بالتوكيل صحيح بالاتفاق **باب الوكالة بالبيع**
رجل امر رجلا بان يشتري له عبيدين باعيانها ولم يبين ثمنها فاشتراه احدهما
فالشرا جائز لان شراهما قد لا يتفق جملة وهذا لان المأمور با شيئا كما يمكن الجمع
بينهما في الاكتساب يملك التفريق الا تربي ان الرجل اذا توكل عن غيره بثلاث
تطبيقات يملك الجمع والتفرق بينهما ان يشتريهما بالف درهم وقيمتها سوا فاشترى
احدهما بخمسائه او اقل فهو جائز اما اذا اشتراه بخمسائه فظاهر وكذلك اذا
اشتراه باقل من ذلك لانه وان خالف لانه خلاف الى خير وان اشتراه باكثر من
خمسائه لم يلزم الامر الا ان يشتري الاخر بما في الثمن قبل ان يختصما وقال ابو حنيفة
ومحمد اذا اشترى احدهما باكثر من خمسائه قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما
يشترى بمثله الباقي فسر جائز وجه قولهما ان ما يقابل كل واحد منهما غير مقدور
لتسمية وما يخص كل واحد منهما لا يعرف الا بالحدس والتخمين فالقدر الذي يتغابن
الناس في مثله يجب ان يكون عفوا لانه مما لا يستطاع الامتناع عنه وصار هذا
كالوكله بشرع ولم يسم له ثمن فاشتراه باكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس فيه
يكون عفوا لما قلنا كذلك ههنا وابو حنيفة يقول من طلق مقابلة الالف بالعبد
وقيمتها شرع سوا دلالة على المناصفة كما في شرا العبد بالف فيعير ما يخص
كل واحد منهما كالمقصود من عليه فان اشترى الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما
كان ذلك كله للموكل قالوا يجب ان يكون هذا استحسان والقياس ان لا يكون
للموكل لان الخلاف قد تحقق والشرا لا يتوقف وجه الاستحسان ان العمل بالشرع

اول من العمل بالدلالة والموكل مرجح باكتساب العبد بالف درهم وكلامه يدل على
التوزع والانتقام مناصفة فيجب اعمال الدلالة قبل الثاني فيجب اعمال
المرجح بعد ثرا الثاني قبل الاختصاص لمحصل ما هو المرام وقيل لا خلاف في المسألة
وقول ابو حنيفة في المسألة محمول على ما اذا كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في
مثلا فان يجوز لان الغبن ليس ينحل فيما لا تسمية فيه رجل امر رجلا بان يبيع
بقليل او كثير جاز عند ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يبيعه بما
يتغابن الناس فيه وجه قولهما ان الامر المطلق ينصرف الى المتعارف ومما روي هذا
كان التوكيل بالشرع الجامع بينهما الحاجة الى التصديق عن الغبن قال عليه السلام المعبود لا
محذور ولا ما جاور وابو حنيفة فرق بينهما والفرق ان الامر في جانب الثمن في باب البيع
انما يبيع تبعا لصحة الامر بما يملك لا مقصود الا ان امر الموكل انما يبيع بما يملك وهو
انما يملك البيع واما لا يملك ايجاب الثمن على غيره والامر بما لا يملك الموكل لا يبيع الا
تبعا لما يملكه ولم يثبت تبعا يكون كالثابت اقتضا لا يقبل التخصيص بسائر
الاسباب الموجبة للتخصيص واذا لم يملك تخصيصه بقي مطلقا ولهذا قال ابو حنيفة
ان الوكيل بالبيع عن القصاص من قبل من له القصاص بالقليل والكثير
واما الامر بالشرا من جانب الثمن فيبيع مقصود لان بالشرا يجب الثمن في ذمة
الموكل والموكل يملك ايجاب الثمن ديني في ذمة نفسه والامر بتملك المشتري مع
تبعا لانه سلك الغير واذا كان الامر بايجاب الثمن يبيع مقصود الاتبع فانفق
الثابت مقصودا ثابت من كل وجه فامكن تخصيصه بالعرف ولهذا قال ابو حنيفة
بان التوكيل بالبيع عن القصاص من جانب من عليه القصاص اذا صالح على اكثر
من الدية بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز لانه وكيل بالشرا وعلى هذا
لو امر بان يبيع داره فباعها بعر من من العرو من يجوز عنده ولا يجوز عندها
لان البيع بالعرو من بيع من وجه شرع وجه وابو حنيفة يقول البيع مبادلة
مال بمال شرط وذلك يتحقق في البيع بالعرو من كما يتحقق في البيع بالنقد
واعبر الوكالة باليمين وهذا لان كل واحد منهما بايع وانما يمكن معنى الشرا
في العرو الذي من جانب صاحبه وامر الموكل انما يبيع باعتباره سلكه فاذا كان

تابع الملك من كل وجه كان موثرا رجل امر رجلا بان يبيع عبده فباع نفسه او
جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يبيع الباقي قبل ان يخلع
وقد ذكرناه في البيوع رجل وكل عبدا محجورا عليه او صبي محجورا عليه وهو يخلع
البيع والمشا جاز ولا تلزم العدة وانما يلزم الاسر لان في تجوز بيعه وثرايه
موجب للتوكيل من غير عهدة ولا نعمة تلزمه منفعة له لما فيه من تصحيح عبارة
ورعا يهتدي به الى التجارات الواجبة والصبي العاقل غير محجور عما يتمحضر منفعة
بدليل صحة اسلامه وجواز هيبته هذا اذا كان محجورا عليه اما اذا كان ماز وناه
فان وكله بالبيع يضمن حال او موكل لجوز وان وكله بضمن موكل لا تلزم العدة
قياسا واستحسانا حتى لا يكون البايع ان يطالب بالثمن ولكن يطالب الموكل لان
ما يلزمه من الضمان ضمان كفاية لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يقيد بالضمان
الملك في المشتري وضمان الثمن ههنا غير عاقل عن هذا وانما يستوجب مالا
في ذمته ليستوجب هذه على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي الماذون يلزم
ضمان الثمن ولا يلزم ضمان الكفالة ومتى وكله بالشر بضمن حال فالقياس ان تلزمه
العهدة وفي الاستحسان تلزمه والفرق بينهما اذا وكله بالشر بضمن موكل
وبينما اذا وكله بضمن حال وذلك لان المأمور به متى كان هو الشر بضمن حال كان
له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يقبض فكان هذا في معنى البيع من الموكل
بخلاف ما اذا كان الثمن موجلا عبدا امر رجلا ان يشتري لنفسه من موكاه
بالف درهم ودفعها اليه فان قال المشتري للمولي اشتريته لنفسه وبين ذلك
فباعه على هذا فهو حر والمولي للمولي وبين المولي فهو عبد للمشتري والمولى
على الاستقصاء مرق في كتاب البيوع في باب الوكالة رجل قال لرجل امرتك ببيع
عبدك بالنقد فبعته بالنسيئة وقال المأمور بل امرتني بالبيع ولم يقل شيئا فالتول
قول الامر لان الامر يستفاد من جهته فكان القول قوله في التقييد ففرق بين هذا
وبين المعنا رب اذا قال له رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب دفعته الى المضاربة
ولم تبين فالقول قول المعنا رب لان الاطلاق اصل في المضاربة لا في الوكالة
تصح عند الاطلاق بخلاف الوكالة ولو اختلفا في النوع بان قال رب المال دفعته اليك المال

مضاربة في هذا النوع وقال المعنا رب لا بل في نوع اخر فالقول قول رب المال لانها
التفاد على النوع بيع فقد اتفقا على بطلان وصف الاطلاق فكانت المضاربة
والحال هذه بمنزلة الوكالة رجل له علي اخر الف درهم بان يشتري بها هذا العبد
فاشتراه جاز وان امره ان يشتري بها عبدا اخر عينه فاشترى عبدا اخر في يده
قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري واذا قبض الامر فهو له وقال ابو
يوسف ومحمد هو لازم للامر اذا قبضه المأمور واصل هذا ان التوكيل بالشر
اذا اضيف الى دين على التوكيل فان كان البايع متعينا او يكون المبيع متعينا
ليشعير البايع بتعيينه مع بالاجماع وان لم يكن كذلك فهو على الخلاق وجه قائلان ان قالا
يتعين بالتعيين اذا كان لا يتعين بالتعيين اذا كان ديناً بدليل انه لو اشترى
بالدين الذي له عليه ثم قبضه قال لا دين كان الشرا جاز واذا لم يتعين بمضاربة
الاضافة والاطلاق سرا ولو اطلق تجوز فكذا اذا قيد وصار هذا كما لو كان
البايع والمبيع متعينا ولا يبي حنيفة ان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين
وهو كما يملك تملك الدين من غير من عليه الدين بنفسه فكذا لا يملك الامر به
وهذا بخلاف ما لو عين البايع او المبيع كان البايع ينتصب وكيله عن الامر
بقبض الدين لانه معلوم فيكون مأمورا بتمليك العين فيصير البايع قابضا
لصاحب الدين ولا ثم يصير قابضا لنفسه ومتى اجمع المبيع او البايع يكون البايع
مجهولا والمجهول لا يصلح وكذا لو قال ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت
وهذا بخلاف ما لو قال لغيره اطعم عني عشرة مساكين او قال ادركا مالي فان
يجوز والفقيه ينتصب وكذا لو كان مجهولا لانه انما ينتصب وكيله عن الله تعالى
في قبض حقه والله تعالى مله محيط بكل شيء فيكون الفقير الذي يقبضه معلوما
له تعالى وقد اسلفنا هذا فيما تقدم رجلا دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر
لي بها جارية فاشترى فقال الامر اشترى بثلثها خمسمائة وقال المأمور اشترى بها بان
فالقول قول المأمور قالوا وهذا ان كانت الجارية قيمة الف درهم فاذا كانت
قيمتها الف وخمسمائة لا يقبل قول المأمور اذا كانت قيمة الجارية الف لان
وافق الامر فيما امر به والامر يرد الرجوع على المأمور بخمسمائة وهو

يكره وان لم يرفع الالف اليه والمسئلة محالها فالقول قول الامر ويلزم الجارية المأمور
اما اذا كانت الجارية قيمتها خمسمائة فظاهر واما اذا كانت قيمتها الف فكذا لان
المأمور يدعي الرجوع بالالف والامر ينكر فالقول قول المنكر رجل امر رجلا ان
يشترى له جارية فاشترها فهي المأمور واما الامر باطل واصل هذا ان جهالة
جنسها وكل به من كل وجه اذا كان معقودا عليه لمنع صحة التوكيل بين الثمن
اولم يبين حتى ان من وكل رجلا ان يشترى له دابة او رقيقا لا يصح التوكيل لان
اسم الدابة يقع على ما يدب على وجه الارض دليله قوله تعالى وما من دابة
في الارض الا على اسم رزقنا الآية وهذا من حيث اللفظ واما في الشرع
فهذا الاسم يقع على ثلاثة اشياء الفرس والحمار والبغل واسم الرقيق ينقسم
الذكور والاناث والذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان وجهالة الجنس
لا مانعة من الايتار والامتنان وهذه الجهالة لا ترتفع ببيان الثمن اذ يزوج
بما سمي واحد من كل جنس واذا كانت جهالة الجنس من وجه دون وجه
ان بين النوع بان قال تربي فقد اتحد الجنس باعتبار منفعة العمل ومنفعة
الجمال فبعد ذلك انما يقع التفاوت في الجمال ولا يعتبر به اذ الجمال يعرف
قضاؤه ولا يوقف على منتهاه فاذا بين الثمن وثنى الهندي معلوم عادة وكذلك
ثمن التركي صار بيان الثمن كبيان النوع ومن المشايخ من قال اذا كان يوجد
بما سمي واحد من كل نوع لا يصح التوكيل ببيان الثمن دون انضمام بيان النوع اليه
وعن ابي يوسف ان الوكالة في هذه الصورة تتعلق بما يليق بحال الموكل وظاهر هذا
ما قلنا ان القاضي اذا امر رجلا ان يشترى حملا فاشترى حملا مقطوع الذنب او
الاذن لا ينفذ على الامر لان لا يليق بحاله فان كان الموكل به معلوم الجنس
من كل وجه الا انه مجهول الصفة فالتوكيل صحيح بين الثمن اولم يبين ونظيره ما
لو وكل رجل رجلا ان يشترى له شاة او بقرا صح التوكيل وان لم يبين الثمن لانه
البقر كله جنس واحد وكذلك الغنم لان المطلوب من البقر الحمل والبقر جسد في
هذه المنفعة سواء العبرة في اثبات التجانس الاتحاد في اصل المنفعة اذ لا نهاية
للجمال على ما ذكرنا الا انه مجهول الصفة والصفات في الاشياء مرغوب فيها

فيثني

فيثني ان لا يجوز قياسا الا اذا تركنا القياس بالنص وضرب من الضرورة اما النص
فاروي عن النبي عليه السلام ان وكل حكم ابن حزام بان يشترى له شاة ولم يبين
له صفتها واما الضرورة فلان لو شرط الاستقصاء في الاستيصال فبالناس لا يعملون
الى افاق الوكالات لان الاوصاف يطول تعدادها بخلاف جهالة الجنس لان بيان
الجنس متيسر فلو وقفنا التوكيل على بيان الجنس لا يفوتهم مرافق الوكالة
وهذا كله في المعقود عليه اما في المعقود به فجهالة الجنس لا تمنع صحة التوكيل
حتى ان من وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وكان له
ان يبيع باني ثمن شاة عند ابي حنيفة لان المقصود من المعقود به اكتساب المالية
لان الاصل في المعقود به النقص والمقصود منها المالية دون العينية
والاجناس كلها في المالية سواء فمن هذا الوجه يتحد الجنس ولا يختلف واما
المعقود عليه فالمالية كما هي المقصودة فمرافق اخر ايضا مقصودة كالليس
والركوب وباعتبارها تخلف الجنس فلم يجز ولهمذا قلنا انه لا يشترط بيان
الجنس ولا بيان النوع في المضاربة اذ المقصود بها اكتساب المالية والاجناس
والانواع شرع سواء باعتبار المالية اعلم بان الجنس اسم دار على كثير مختلفين
بالنوع والنوع اسم دار على كثير مختلفين بالشخص كذا قاله اهل المنطق ولم
يزيدوا على هذا في اصطلاح الفقهاء ما ذكرناه وقد ذكرنا طرفا منه في كتاب
النكاح والدور بمنزلة العبيد والجواريج جنس واحد من وجه باعتبار مرافق
السكنى اجناس مختلفة وباعتبار الاعرار والحضنة فقلنا اذا بين الثمن او
المحالة يجوز التوكيل والا فلا ومن المتأخرين من قال لا يجوز وان بين الثمن ما لم
يبين المحالة لان الدور تختلف باختلاف الجيران قال الشاعر من مبلغ اقسا
يعوب كلها بني بنيت الجار قبل المنزل رجل وكل رجلا ببيع عبيد فوكل الوكيل
غيره فان باعه الثاني محضر من الاول جاز وان كان الاول غايبا لم يجز وان باعه
ففسوخ فاجاز الوكيل جاز والوكيل بالشراء اذ وكل غيره فاشترى الثاني والا
حاضر فهو لازم للامر وميتى باع محضرة الاول حتى جاز فالهبة على الوكيل الاول
دون الثاني كذا ذكره بقا في وفي العيون الهبة ترجع الى الثاني ومتى كان

البيع من الثاني محض الوكيل الاول هل يشترط الاجازة من الاول ذكرنا في رده
انسان فيه روايتين وعليه هذا احد وكيلي البيع اذا وكل صاحبه بالبيع فباع بغير
رجل وكل رجلا بالخصومة او بقبض الدين او ببيع او شرا او نكاح او طلاق او غير
ذلك فليس له ان يوكل بشي من ذلك غيره فان وكل وفعل الثاني ذلك لم يجز الا
البيع والشرا اذا فعل محض من الاول استحسانا والقياس ان لا يجوز والفرق
بين الوكيل بالطلاق والعناق وبين الوكيل بالبيع والاجارة ان التوكيل بالطلاق
والعناق حقيقة غير معمول بها لان التوكيل تفويض الرأي الى الغير وتفويض
الرأي الى الغير انما يكون فيما يقتضيه الى الرأي والطلاق المفرد عن المال والعناق
المجرد عن الابدال يستغنى عن الرأي فجعلنا كالوكالة فيهما مجازا عن الرسالة
والرسول يبلغ عبارة المرسل فيصير الرسول مأمورا بتبليغ الرسالة والاجارة
ليست من التبليغ في شي فلا يملك الاجارة وهذا معني ما قال مشايخنا ان الوكيل في
باب الطلاق والعناق سفير ومعين لخلاف البيع والنكاح لانها يفتقران الى الرأي فكانت
حقيقة التوكيل معمول بها فيكون الوكيل فيها بمنزلة المالك من حيث ان الرأي مفوض اليه
والمالك يملك الانشاء والاجارة فكذلك الوكيل الذي في معناه وعن هذا قالوا ان الرجل
اذا وكل رجلا بعثت عبدا بعينه او بطلاق امرأة بعينها فقال الوكيل قد كنت اعطيت
او طلقتها امس وقد كان وكله به اول من امس لا يصدرق ولو كان ذلك في بيع
او نكاح او دخل يصدرق لان الوكيل بالطلاق والعناق مأمور بتبليغ للعبارة
والاخبار بامر ما من ليس من التبليغ بشي لخلاف الوكيل بما ذكرنا من المعقولة
بمنزلة المالك فيملك الاخبار والانشاء والوكيل الاول متى قدر الثاني ثمنه فباعه
الثاني والاول غيب في رواية كتاب الرهن يجوز وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز
المذمي او المكاتب او العبد المأذون له اذا زوج ابنته وهي صغيرة مسلمة
لا يجوز لان نكاح الصغار والصغار يعتمد الولاية ولا ولاية له ولا وكذلك لو
باع او اشترى لها لا يجوز وكذلك المرتد ومبي اختال بمال اليتيم على انسان ان كان
خير له جاز وفي المبادلة اذا كان فيها معادلة او عين ليس يصح وهذا شرط العمى
الحالة الخيرية لان النظر في تعرف مباشر الصغير مستحق والنظر في الحواله بالخيرة

الاتحاد الجنس وفي سائر العقود النظر حاصل باختلاف الجنس او باختلاف الاعيان
رجل وكل رجلا ببيع عبده فباعه واخذ ثمنه كفيلا فهو جاز ولا ضمان عليه
وكذلك لو اخذه رهنا لخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذه وهلك في يده لا يكون
الهالك على صاحب اليد لان الوكيل بقبض الدين تصرف بطريق النيابة ولهذا
يملك الموكل منعه عن قبض الدين والوكيل بالبيع مالك للقبض بدليل ان الموكل لا
يملك منعه عن القبض واذا كان مالكا يملك الارتهان رجل امر رجلا ان يشترى
له هذا العبد ولم يسم له ثمنه فاشتراه فقال الامر اشتريت بخمسائة وقال
المأمور اشتريت بثلثمائة بالف درهم وصدق البائع المأمور بالقول قول المأمور وقد فارت
هذه المسئلة ما سبق فان فيما سبق اوجب التحالف والزم الجارية المأمور وههنا لم
يوجب التحالف والزم العبد الامر فان الفقيه ابرجعه فقال ان كان كذلك لان البائع
ههنا مصدق للمأمور فصار كانشاء البيع فبطل الاختلاف وههنا لم يعرف من
البائع تصديق فبقي الاختلاف قال امام الهدى ابو منصور المأذون يري ربه
الذي يجب التحالف ههنا وجواب الجواب محتمل ايضا لانه ذكر يمين المأمور والمأمور
بمنزلة البائع ويمين البائع مضمومة بالتحالف فيكون ذلك عبارة عن التحالف
وانه صحيح لانها اختلفا في مقدار الثمن وتصديق البائع لغو مضيع في حق الموكل
لانه ليس بينهما شغل فلا يعتبر تصديق **كتاب الدعوى جارية**
حبست في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري
الام فهو ابنه ويرد عليه حصته من الثمن واعلم بان دعوى البائع محكية
اذا جات به لاقل من ستة اشهر والقياس ان لا يصح لمكان التناقض وبه قال
زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان الزعوى وجدت ممن له ولاية الدعوى وهذا
لان الوجوب لمحكمة الدعوى اتصال العلق بملكه وهذا المعنى موجود بعد البيع
والتناقض فيما مبناه على الخطا عفو فان جات به لستة اشهر فصاعدا الى سنتين
لا يثبت الا بتصديق المشتري لانه وقع الشك في اتصال العلق بملكه وعند التصديق
يثبت النسب ويكره الولد حرا وتصير الجارية ام ولد له ومتى جات به لاكثر من
سنتين من وقت البيع ثم ادعاه لا يثبت النسب ايضا الا بتصديق المشتري وعند

التعديني يثبت النسب ولا يعتق الولد ولا تعير الجارية ام ولد له ولا ينتفع بالبيع لان اقل
بان العلق لم يتصل بمالك البائع اذ الولد لا يبيح في بطن امه لاكثر من سنتين اذا ثبت
هذا جينا الى مسألة الكتاب وهي ما اذا جات به لاقول من سنة اشهر والمشتري اعتق
الام صحت دعواه في حق ام الولد حتى يثبت نسب ام الولد ويحكم بحريته ولا يصح في حق
الام حتى لا نصير ام ولد له فان كان المشتري اعتق الولد دون الام فدعوتها باطلة
والفرق ان الولد اصل في الاستحقاق لانه ينتمي الى الاب بلا استيساء واسطة
والام لانتمى اليه الا بواسطة يعصده ما قلنا قوله عليه السلام اعتقها ولدها واذا
كان كذلك حل بالولد وهو الاصل ما يمنع الدعوة وهو الاعتناق لان الاعتناق بعد ما
صح لا يحتمل النقص فيمنع صحة الدعوة باعتبارها وفي الفصل الاول حل بالام وهي
التيع ما يمنع صحة الدعوة فلا يمنع صحة الدعوة ليبين ان الخطا رتبة التبع عن الاصل
وكان ينبغي ان نصير الجارية ام ولد له لان صيرورة الجارية ام ولد له من احكام
ثبات النسب قلنا نعم ولكن ليس من ضرورات ثبات نسب الولد بحيث الانفكاك له
عنها الا نزي ان ولد المخزوم وهو ثابت النسب وامة تكون رقيقة ولو
لم يعتق المشتري ام ولا الولد ماتت الجارية في يد المشتري ثم ادعى البائع الولد فصح
دعوتها في الام والولد جميعا عند ابي حنيفة حتى يستحق على البائع رد جميع الثمن على
قوله ما تقع دعوتها في الولد دون الام ولو لم تمت الجارية لكانت الام ادعاه البائع لا تقع
دعوتها لما قلنا صبي في يدي رجل قال الذي في يديه هذا ابن عبيدي الغائب ثم قال
هو ابني لا يكون ابني ابا وان محمد العبد الغائب وقال ابو يوسف ومحمد اذا وجد كان
ابن المولى وهذه حيلة يحال بها لمنع البائع من الدعوى على تقدير تصديق المولى فكذلك
وكذلك اذا لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وعندها اذا صدقه المقر او لم يعرف منه تصديق
ولا تكذيب فكذلك الجواب وان كذبه المقر له تقع دعوة المقر عندها قال شمس الائمة
المرحسي الحيلة في هذه المسألة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن فلان
الميت حتى لا ياتي منه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل لها انه اذا كذبه يقر
المقر بنسبة مجهول النسب فاذا ادعى البائع بعد ذلك انه ابنة يجب ان يثبت نسبها
لان كل من ادعى نسب مجهول النسب تقع دعوتها وصار هذا كالاقرار بالولاد الا ان

كلمة

كلمة النسب وصورت رجل اشترى عبدا فاقتران البائع كان اعتقه وكذلك البائع
ثم قال المشتري انا اعتقه فان الولد لا يتحول اليه كانه لم يقر اصلا ولا يبي حنيفة انه
اقر بما لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فوجب انه لا يبطل دليله اذا شهد بشا هذان انه
اعتق عبده ورد القضي شهادتهما ثم اشترى ذلك العبد فانه يعتق لهذا المعنى
كذلك ههنا ومسألة الولد قيل على هذا الخلاف ذكره في كتاب الولد بعد التسليم بقول
النسب التزم بالنسبة الى الولد لان الولد اذا ثبت حقيقة يحل البعوض بدليل ان
المعتقة اذا اردت ولحققت بدرا الحرف ثم سببت واعتقت كان ولاوها الذي اعتقها
ثانيا وبطل ولا الاول والنسب اذا ثبت حقيقة لا يحتمل الانتقام من علي هذا ما يذكروا
في الكتاب رجل في يديه غلامان ثومان ولدا عنده باع احدهما فاعتقه المشتري
ثم ان البائع ادعى الغلام الذي في يديه قالها ابناه جميعا وقاويله اذا كان علقهما جميعا
في ملكه لان دعوى البائع صحت في الذي عند البائع لكان المذكور والعلق فيثبت نسب
واذا ثبت نسب ثبت نسب الاخر لانفلاهما من ماله واحد وبطل عتق المشتري
في المشتري ضرورة وليس فيه ابطال عتق المشتري حقيقة بل يظهر لان اعتناقم لم
يصح لما انه اعتناق المحر هذا اذا كان العلق في ملكه فاذا لم يكن والمسألة محالها
يثبت نسب الولد من البائع ايضا لان حكم النزع من لا يختلف في حق ثبات النسب
وليعتق الولد الذي عند البائع على البائع وعتق المشتري على حاله لا يبطل لان
هذه الدعوة دعوى تحرير لا دعوى استيلاء لا فتقر دعوى الاستيلاء الى ابطال
العلق بملك من يديه فصار كان البائع اعتقها صبي في يد مسلم ونصر في قال المسلم
هو عبيدي وقال النصراني هو ابني فهو حر وهو ابن النصراني اذا كان الدعوتان معا
وهذا بخلاف ما لو ادعى النسب فان المسلم هناك اولى والفرق انهما في دعوى
النسب استويا فيزج المسلم بالاسلام وفيما نحن بصدد لا تعارض بين الدعوتين
فيصار الى الترجيح بما هو نظر الصغير والصغير يمكنه اكتساب الاسلام بنفسه
ويمير ابن مسلم بالاسلام ابيه مادام صغيرا ولا يمكنه اكتساب الحرية بنفسه
امراة ادعت صبيانا ابنتها لا تصدق الا ان تاتي امرأة تشهد بالولادة ومن
المشايخ من قال تاويل هذه المسألة ما اذا كانت المرأة ذات زوج وانما لا تقع لما فيه من

الزام النسب الزوج والالزام لا بد له من الحجّة والحجة شهادة القابلة ومنهم من اجراها
على اطلاقها وقال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج او لم تكن وهذا القائل يفرق
بين الرجل والمرأة والفرق وهو الاصل ان كل من ادعى معني لا يمكن اثباته بالبينة
كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من ادعى معني يمكن اثباته بالبينة لا يقبل
قوله الا بالبينة وبيان هذا الاصل ان من قال لامرأته ان دخلت الدار وانت
طالق فادعت المرأة الدخول وكذبها الزوج لا تصدق الا ببينة لا مكان الاثبات
بالبينة ومثله لو علق طلاقتها بحيفها والمسئلة محال لا يقبل قولها من غير بينة لمكان العجز
عن الاثبات بالبينة اذا ثبتت هذه افنقول المرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان
انفصال الولد منها ما يثبت ههنا وبينه كذلك الرجل لان الرجل لا يمكنه اقامة
البينة على الاعلاق والاحبال لمكان الخفاء والتغيب عن عيون الناظرين واليه
وقعت الاشارة بقول كعب رضي الله عنه بعد نزول قوله تعالى الذين اتيناهم
الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناءهم اي لا يتيقن بانك نبي ولا يتيقن ان هذا
ابني لاني ما ادري ما احسنت الله سبحانه زوجان في ايديهما ولذا قال الزوج هذا ابني
من امرأة اخري وقالت المرأة هذا ابني من زوج كان لي قبلك فمن ابنيهما جميعا
لان كل واحد منهما اقرب نسب الولد من وادعي ما يخرج من يد صاحبه وكذب
صاحبه في دعوي ما يقع به الاخراج فكان القول قوله وهذا اذا كان الولد في ايديها
اما اذا كان في يد احدهما اما ان كان في يد الزوج او في يد المرأة وفي الوجهين القول
قول الزوج وفي هذه الوجوه اذا كان يعبر عن نفسه يرجع الى قوله امه قالت
لمولاها انا ام ولدك وهذا ابني منك ومحمد المولي فالمولي لا يستحق عند اي
حنيئة خلافا لهما بنا عليه مسئلة معروفة وهي ان الاستحلاف لا يجري في اشيا
معدودة وهذه منها والله اعلم **كتاب الاقرار** رجل قال لآخر

الضمان

الضمان بخلاف الاقرار بالخذ كذا ذكره شمس الائمة المرحسي في شرح كتاب الاقرار
ولو قال اعطيتني الف درهم وديعة فعدلك فقال صاحب اليد لا بل اخذتها غصبا
فلا ضمان علي المقر لانه لو اقر بالاعطاء والاعطاء فعل المقر له فلا يكون سببا للضمان علي
المقر رجل قال هذه الالف وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان
كذبت وهي لي فلعل ان ياخذ منه كان اقرب بالخذ منه والسبيل في الاخذ
رد الماخوذ منه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان المسئلة على القياس
والاستحسان لما ذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو قال دابتي هذه اعترتها
فلان وركبها ثم ردها علي او قال ثوبي هذا اعترته فلان فللبس ثم رده علي فلان
فلان كذبت بل الثوب والدابة لي فالثوب والدابة للذي قال رده علي وقال ابو
يوسف ومحمد ياخذ الذي اقرانه اخذها منه وجه قولهما ان المقر اقر باليد
لفلان ثم ادعي عليه الاستحقاق فوجب عليه الرد واثبات الاستحقاق لنفسه
كما في الوديعة ولا يفي حنيئة الفرق بين المستلتي من وجهين احدهما ان الشرع
صح الاعارة والاجارة مع ان كل واحد منهما تملك المودع ارفاقا اما الاجارة
فانها جوزت علي خلاف القياس لحاجة الناس اليها والاحاديث تناطقت
بالترغيب في المنافع والعواري وادعي الله تعالى مانع العواري بقوله عز
وجل ومنعهم الماعون فالمعير والمودع لم يصدق فيما يدعي من الاخذ
لتقاعدا للناس عن الاجارات والاعارات وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى خلاف
الايداع فان المودع لم يصدق فيما يدعي ليتقاعدا عن الايداع لما فيه من محض
المنفعة والوجه الثاني ما ذكر في الكتاب من كون اليد معقودة في الايداع
دون الاجارة والاعارة ولو قال اسكنت فلانا بيتي هذا ثم اخرضته ودفعه
الي وادعي الساكن ان البيت كان له فالقياس ان يكون القول قول الساكن
وهو قولها وفي الاستحسان القول قول المقر وهو قول ابي حنيئة وعلي هذا
القياس والاستحسان لو قال كان لي علي فلان الف وقد قبضتها وقال فلان قد
اخذت مني هذا المال ولم يكن لك علي شي وجه قولها اذا اجعنا اذا ابدى بها هو
سبب الضمان فان قال اخذت هذا البيت منك وقد كنت اسكنك وكذلك



اخواتها كان القول قول المقر له فكذلك اذا اقر لان المقر اقر بسبب الضمان
 ثم ادعي ما يبريه عن الضمان فلا يصدق الا بحجة كما في مسألة الطعام فان
 الرجل اذا قال لغيره اكلت طعامك باذنت لي في اكل طعامك واكلت
 وانكرا لاخر الاذن فان في الفصلين جميعا القول قول صاحب الطعام كذا ههنا
 ولا يبي حنيفة في الفرق بينهما انه متى بدا بما هو سبب الضمان فقد وجب عليه
 الضمان ثم انه بعد ذلك يدعي ما يبريه عن الضمان ولا يصدق الا بحجة وفيما
 اذا بدا بما لا يكون سببا للضمان فذلك اقرار يتصرف انشا في يده وليس
 فيه دعوى البراءة عن الضمان لانه ما اقر بسبب الضمان بعد فلا بد من
 تصديقه ومتى صدق فيه صار الثابت باقراره كالثابت عيانا ولو عاينا
 ذلك لا يلزمه الرد والنظر المستشير له ما قالوا في رجل في يده عبد قال لاخر قد كنت
 بعث منك هذا العبد بالف درهم فقال المحاطب العبد عبيدي ما اشتريته منك
 وليس لك علي شيء فانه لا يومر المقر بدفع العبد الي المقر له وان اقر له بمالك العبد
 والمقر له صدق في ملك العبد لكن انما لم يومر لان اقراره بانه باعه منه صحيح
 انه اقرار يتصرف انشا في يده وليس فيه دعوى البراءة عن الضمان لفقد الاقرار
 بسبب الضمان فلا بد من التصديق ففي مسئلتنا كذلك بخلاف مسألة الطعام
 لان هناك يدعي تصرفا عن الغير اعني به الاذن فاذا انكره لم يثبت ما ادعي
 كذا ههنا وهذا التقدير قد ذكره امام الهدي رئيس اهل السنة والجماعة
 ابو منصور الماتريدي رحمه الله رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن
 متاع او الف درهم قرض ثم قال لي زيوف او من جهة لم يصدق هذا الفصل
 واحد والفصل الثاني قال وكذلك ان قال اقر مني بالف درهم زيوف او قال
 له علي الف درهم زيوف او قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع قال
 ابو يوسف ومحمد يصدق في الفصل الثاني ولا يصدق في الفصل الاول
 والفصل الثالث قال وكذلك لو قال علي الف درهم لفلان من ثمن متاع الا انها
 زيوف او قال لفلان علي الف درهم قرض الا انها زيوف ووصل لا يصدق
 عند ابي حنيفة وعندهما يصدق واذا ادعي المستوفى والرمي ان فصل

لا يصدق

لا يصدق بالاجماع وان وصل فعلي الاختلاف وفي الغصب والوديعة يصدق وان
 فصل بالاجماع لها ان هذا بيان مغير فمع بشرط الوصل كالتعليق والاستثناء
 وانما سميناه ببيان لان الدرام قد تكون جيادا وقد تكون زيوفا ومنه درجة
 وقد تكون زيوف بعض البلاد جيادا في البعض فلما اشتهى النوع كان ذكره
 ببيان فلما كان مطلق البياعات على الجياد كان مغيرا للاصل فكذلك بشرط الوصل
 وكذلك المستوفى لتسمي راع مجازا والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان فيه تعبير
 فمع وصار هذا كما لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن بيع الى شهر فدعوى الاجل
 منه لا تقبل وهذا لان الدرام المطلقة جياد والزيادة عيب واذا كان كذلك لم يكن
 ذكر العيب ببيان كدعوى عيب اخر وكذلك دعوى المستوفى رجوع لان موجب البيع ما يصلح
 ثمنا او يقول قوله الا انها زيوف بيان عيب من حيث التسمية لما قلنا ان الزيادة
 عيب وبيان نوع باعتبار المعنى من حيث ان نقد بلد اخر قد تكون زيوف هذا
 البلد واذا كان قوله الا انها زيوف بيان عيب لفظا وبيان نوع معني فنقول
 العبرة في باب الاستثناء للالفاظ لا للمعاني لما عرف فاذا كان كذلك كان مدعي البراءة
 من العيب في الثمن فلا يصدق وصل ام فصل كما لو قال بعثتك هذا العبد علي ابني
 بري من العيب وانكرا لاخر لا يقبل قوله ولا يصدق علي تقدير يري الوصل والنقل
 بخلاف ما لو قال الا انها نقد بل كذلك لان من حيث اللفظ والتسمية بيان نوع من
 النقود ومن حيث المعنى بيان عيب واذا كان كذلك صح ان كان موصولا وان يفهم
 دعوى البراءة عن العيب باعتبار نقد هذا البلد لما قلنا اننا ان العبرة في الاستثناء
 للمعاني لا للمعاني بخلاف ما لو قال الا انها وزن خمسة لانه استثناء للمقدار لان
 مطلق اسم الدرام انصرف الى وزن سبعة باعتبار التعارف ولو تضمن علي كذا استثناء
 متقالبين صح ان كان موصولا كذا ههنا وفيما نحن فيه هذا دعوى البراءة عن عيب
 الزيادة في جانب الثمن لفظا وتسمية وبيان نوع اخر من النقود من حيث
 المعنى كما قال الا ان العبرة في باب الاستثناء للالفاظ وليس كما لو قال لفلان
 علي حنطة من ثمن بيع الا انها ردي لان قوله الا انها ردي بيان نوع وليس دعوى
 البراءة عن العيب لان الحنطة في حق الارصاف انواع ثلاثة جيدة ووسط

وردي ولقد اقالوا ان من اشترى حنطة مشار اليها فوجدها ردية لا يكون له الرد ^{لعب}
وفيما اذا وجد الثمن زهوا كان له الرد واذا كان كذلك لم يبع ايضا دعوى الزيادة
اذا احمده الاخر وصل او فصل كما في جانب المبيع عرو من مسئلتان من مسلة للحنطة
ان لو قال فلان علي كرحنطة من ثمن بيع الا انها عفت او مسوسة ولو قال هذا البيع
موصولا كان او مفصلا لانها بيان عيب في الحنطة فيكون مدعي البراءة عن
العيب وان لا يبع علي نقد بري الوصل والفصل وهذا بخلاف ما لو قال او علي
فلان الف درهم الا انها زجوة او قال غصبت من فلان الف درهم الا انها زجوة
فانه يصدق وصل ام فصل عندهم جميعا لان دعوى الزيادة هناك بيان نوع
لانه ليس هناك عقد موجب السلامة لان الانسان يدفع ما الجدة وقيل
ما يودع فصار ذكر الزيادة هناك بيان نوع فيصح موصولا ومفصلا اما ههنا
فبخلافه ولو قال فلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقترضني فلان الف درهم
او قال او دعني او قال غصبت الف درهم ثم قال الا انها تنقص كذا فان وصل صدق
وان فصل لم يصدق لان هذا استثنى لبعض ما اقربه والاستثناء يعم موصولا ولا
يعم مفصلا بالاجماع رجل كان له علي رجل مائة درهم مات وترك ابنين فقال احدهما
قبض ابي من خمسين فلا شيء للفقير وللآخر خمسون لان اقراره بخبر حجة في حقه فيصير
كان انثا القبط بنفسه رجل قال فلان علي ما بين درهم العشرة فعليه تسعة
ولو قال ما بين عشرة والعشرين فعليه تسعة عشر والاصل عند ابي حنيفة ان
الغاية الاولى تدخل استحسانا ولا تدخل الثانية قياسا واستحسانا وهي الدرهم
الاخر في الفصليين وقال ابو يوسف ومحمد تدخل الغايتان والمسلة بحجها سرت في كتاب
الطلاق واعلم ان المراد من الغاية الاولى علي قول ابي حنيفة ما يكون اقل مالية
سوا كان مقدما في الذكر او مؤخرا وسوا اتفق جنس المالكين بان كان كل واحد
منهم درهم او اختلف بان كان احدهما درهم والاخر دنانير وبيان ما ذكرنا في
الجنس الواحد اذا قال فلان علي من درهم الي ثلاثة او من ثلاثة الي درهم
فالغاية ما كان اقل مالية وهو الواحد تقدم او تاخر وصورة ذلك في جنس المختلف
فلان علي ما بين عشرة درهم الي عشرة دنانير او من عشرة درهم الي عشرة دنانير

عشرة

عشرة درهم وتسعة دنانير ويعتبر عشرة درهم دينا واحدا باعتبار المعنى كانه قال
فلان علي ما بين دينار الي عشرة دنانير فيدخل الغاية الاولى دون الثانية وهو
الدينار الحادي عشرة فيلزمه عشرة دنانير من حيث المعنى وهي من حيث الصورة
عشرة درهم وتسعة دنانير من هذا الوجه وعلي هذا فتنس ولو قال فلان علي
ما بين كرشعير الي كرحنطة فعليه في قياس قول ابي حنيفة كرشعير لا قفيزا
من الحنطة لان الكعبارة عن اربعين قفيزا والرشعير اقل المالكين فيعتبر كرشعير
الشعير علي النصف من كرحنطة من حيث المالية وكان اعتبار المناصفة باعتبار
ان قيمة الشعير علي النصف من قيمة الحنطة في عصرهم ومصرهم فصار من حيث
الاعتبار كانه قال فلان علي ما بين قفيز حنطة الي ستين فتدخل الغاية الاولى
ولا تدخل الغاية الثانية **كتاب الصلح** رجل له علي اخر الف
درهم فقال اذ الي غدا اسما خمسمية علي انك بري من خمسمية فقبل فهو بري من
خمسمية فان لم يدفع اليه خمسمية غدا عادت الف عليه غدا ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وههنا فنقول احدهما هذا والثاني اذ قال صا لحتك عن
الف علي خمسمية تدفع الي غدا علي انك ان لم تدفعها الي غدا فاللف عليك علي حال
فقبل مع الابراؤاذا نقد غدا معني الابراؤ علي وجهه وان لم ينقد بطل الابراؤ
اذا قال ابرائك عن خمسمية عن الف علي ان تعطيني خمسمية غدا وههنا الابراؤ
واقع وجد الاعطاء غدا ولم يوجد وفي الاصل وضع المسلة في الخط وجعل
علي ثلاثة اوجه اما ان قال حططت عنك خمسمية علي ان تنقد لي خمسمية
ولم يوقت وقتا وفي هذا الوجه اذا قبل الختم ذلك مع الخط وجد النقد ولم
يجد لان كلمة علي لتعليق الايجاب بالقبول فيقتضي وجوب القبول لا وجود
المقبول الوجه الثاني اذا قال حططت عنك خمسمية علي ان تنقد لي خمسمية
اليوم فان لم تنقد الف عليك علي حاله فقبل مع الخط فاذا انقد في اليوم مضى
الخط علي وجهه وان لم ينقد حتي مضى اليوم وانقضا بطل الخط كما شرط لان
تعليق انتقاض البراءة بعدم النقد جائز لان يجوز لتعليق انتقاض البيع بعدم
النقد بان قال لغيره بعث منك هذا العبد بالف درهم علي انك ان لم تنقد الثمن

الثلاثة ايام فلا يصح بيننا قبل الشري ولم ينقد في الايام الثلاثة فيفسد البيع من
ان البيع اصنف جواز يصح التعليق انتفاض الصلح بعد النقذ اولى واحري الوجه الثالث
اذا قال حطعت عنك خمسمائة علي ان تنقد لي اليوم خمسمائة ولم يقل ان لم تنقد فالان
عليك علي حاله وفي هذا الوجه اذا لم ينقد بطل الخط عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يبطل الخط وجد النقذ ولم يوجد لابي يوسف ان تنقد خمسمائة لا يصح عوضا عن
الابرا فلا يتعلق البراءة به وانما قلنا انه لا يصح عوضا لانه واجب للطالب قبل
الصلح بحكم المداينة وما يكون واجبا للطالب قبل الصلح لا يصح عوضا في الصلح واذا
لم يصح عوضا صار ذلك والعهد سرا فكان الابرا حاصلا مطلقا ولما ان هذا الخط بعوض
وقد فات العوض فيه فيبطل الخط كالرهن بشرط ان يعطيه بالمال في رهنه او كفيلا فلم
يعطه وبيان ان هذا الخط بعوض ان حط خمسمائة بشرط ان تنقد خمسمائة اليوم ونقد
خمسمائة في اليوم يصح عوضا عن الخط لان الطالب ينتفع به لان الانسان قد لا تحس
حاجته الي الاموال في بعض الاوقات فيحط ببعض الدين لينتبه درس عليه الي انفا الباقي
وقد فات للنقد في اليوم وما قال ابو يوسف ان النقذ لا يصح عوضا عن الخط لان
النقد قبل الخط كان واجبا قلنا النقذ قبل الخط كان واجبا في المداينة ولما شرط
جعل عوضا عن الخط فاعتبر واجبا مرة اخري ليصير عوضا عن الخط فيبطل الخط
بفواته اذا الباب مرة يعتبر باينة مرة اخري اذا افاد اعتباره باينة مرة اخري
بدليل ان من ظاهر من امراته مرارا محلا ان اسات مرارا فيبطل شيئا وهو وجوب
الكفالة فكذا تلك ههنا النقذ وان كان واجبا بحكم المداينة قبل الصلح الا انه اعتبر
واجبا مرة اخري لانه يفيد ايجابه مرة اخري ليصير عوضا عن الخط فيبطل
الخط بفواته فان قيل ما اشترائه ههنا من اعتباره واجبا مرة اخري
ليصير عوضا عن الخط موجود فيما اذا قال ابرانك عن خمسمائة من الالف علي ان
تعطيني خمسمائة عند اقبل له قال صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في الجامع الصغير
عقب التعليق لقولها اذا قال ابرانك عن خمسمائة علي ان تؤدي الي خمسمائة يعني
ان يكون الجواب هكذا ايضا وفيه اشارة الي ان المنع مجالا فيما اذا ابدى بالابرا
وثني بالتقييد لان المنع اذا كان ثابتا فيما اذا اطلق الادا بعد الابرا فلا يكون

ثابتا

ثابتا فيما اذا قيد الادا بالوقت بعد الابرا كان اولى ثم الفرق بينهما انه متى ابدى بالابرا
فادى الخمسمائة لا يصح ان يكون عوضا مطلقا لكت يصح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا ابدى الادا لان الابرا حصل مقرونا به فمن حيث انه
لا يصح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك عبد ما دون له قتل رجلا عدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه لانه ما دون
في التعريف في ماله التجارة والعبد المادون نفسه ليس مال التجارة انما هو الخدمة
ولهذا لا يبيع نفسه ولا نكاحه علي مولاه في رقبته فصار التعريف في رقبته الي مولاه
بخلاف ما اذا قتل عبد من مكاسب المادون رجلا عدا فصالح المادون عن عبده
جاء لانه مال التجارة ولهذا يمكن بيعه رجل غصب ثوبا هرويا قيمته دون
المائة فاستهلك فعلا منه علي ما يتيقن جاز وقال ابو يوسف ومحمد يبطل الفضل
علي قيمته بما لا يتغلب من الناس فيه وفي المنتقى عن ابي حنيفة من غصب من اخر شاة
فذاحم واكلا فغنى رجل بتلك الشاة لم تكن عليه الشاة لانه ليس علي الغاصب شاة انما عليه
قيمتها وكذا لو اقترض شاة رجلا واستهلكها المستقرض بعد قبضها فغنى رجل عنه
لم يلزم شي لانه ليس علي المستقرض شي فغنى ان نصيب علي ان عند ابي حنيفة
حق المالك بعد استهلاك العين في القيمة فصار عن ابي حنيفة في المسئلة روايتان
وذكر شمس الايمه السرخسي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في الاباق
اما لو كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الاصلح علي اكثر من قيمته لا يجوز حتي لو
تصادقا ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة لا يجوز ولكن اذا اختلفا في القيمة فعلي
قول ابي حنيفة لا تقبل بينة الغاصب ان قيمته دون بدل الصلح لان اقراره
علي الصلح اقرار منه ان قيمته مثل بدل الصلح اولا اكثر فيصير ثنا قضا في دعواه
ان قيمته دون ذلك وهما يتولان ان هذا تناقض فيما يجري فيه الخذا لان الانسان قد
لا يعرف قيمة شي ثم يعرفها من بعد وذكر شمس الايمه الحلواني في شرح الاصل ان فضل
الاباق علي الخلاف كفصل الهلاك وذكر شيخ الاسلام المعروف بخوارزاده ان هذا الاختلاف
في فصل الهلاك وذكر في فصل الاباق ان الجواب هكذا عند ابي حنيفة وعلي قولهما اختلف
المشايخ فيه هكذا اذا دفع الصلح علي اكثر من قيمته موقعا وذكر في بعض المواضع

انه على هذا الاختلاف على قول ابي حنيفة يجوز لان هذا الصلح وقع على العبد والثوب
وذلك عين وحكي عن الفقيه ابي اسحق الخافض رحمه الله انه قال لا يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة
وجه قولها ان الواجب ضمان القيمة بالاختلاف فتصير الزيادة عليها مذكورا وصار هذا كالتأني
فان الساكن اذا صالح المعتق على اكثر من قيمة نصيبه يبطل الفسخ على القيمة لان الواجب
هو القيمة كذلك ههنا وجه قول ابي حنيفة الواجب في ذمته المستهلك حكم الاستهلاك
مثل الثوب ومثل الحيوان لان الواجب ضمان عروان وضمان العروان مقيد بالمثل
تناطقت به النصوص والمثل من كل وجه هو المثل موروقة ومعنيها ويجاب الحيوان في
الذمة يمكن وكذلك الجواب كما في النكاح والدية الا ان القيمة عند الاخذ ضلت بدلا عن
ذلك شرعا وانتقل الحق من المثل الى القيمة ضرورة تغذرا استيفا المثل باعتبار ان من
له ومن عليه لا يتفان عليه ذلك لتفاحش التفاوت بين الافراد والاحاد فكان عتقا
ولا ضرورة في الانجاب لان استغاليه عالم بذلك ولهذا قال علماءنا ان الاجل في القتل
الخطا يعتبر من وقت القضا لا من وقت القتل لان الواجب بالقتل مثل المقتول
تمسكا بالنصوص وقد تغذرا استيفا المثل من الوجه الذي قررنا فيصار الى ايجاب
الدية بعتبة الاجل في الدية من وقت القضا لان الدية تجب بالقضا لا بالقتل
وهكذا نقول في ولد المغرور ان قيمته تعتبر يوم الخصومة لا يوم الوكالة ولا اثر
اليه من المعني ووجه اخر كما في حنيفة ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك
المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل ان لو اختار ترك التعمين
بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفر عليه ولو كان ابقا فعلى من
اذا كان مملوكا ولو اكتسب شيئا كان له ان يأخذه ولو كان نصب شبكة فتعقل بها
صيد بعد موته كان للمغصوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه اذا
ابرا الغاصب عن الضمان يلحق الغاصب بالمودع وهلاك المودعة في يد المودع
يكون على ملك صاحبه ولا شك ان له ان يبريه عن الضمان لانه استغاط لخالص
حقه اذا ثبت هذا فنقول لما صالح على اكثر من قيمته فان الذي وقع عليه الصلح
يكون عرضا عن ملكه وفي العبد ولا يربا بين العبد والدارع كما لو كان العبد قابلا
بعينه وليس هذا كضمان العتاق لان هناك الساكنة غير متمكن من استدامة

الملك في نصيبه ولكنه مجبر على ازالته شرعا اما الى المعتق بالضمان او الى العبد
بالاستسعا وقد يقدر البذل بنصف القيمة فلا يمكن الزيادة على ذلك وههنا
هو غير مجبر على ازالته لا محالة بل هو متمكن من ابر الغاصب عن الضمان ليكون الملك
على ملكه بقي ههنا مسئلتان احدها حجة لها وهي انه لو صالح على طعام موصوف
في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان
الطعام الموصوف متبالة العبد يكون ثمنه وبمتابالة القيمة يكون بيعا ولا اثر
حجة لابي حنيفة وهي انه لو صالح على طعام موصوف في الذمة حال او قبض
في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لا يجوز لانه بيع مال يبر عن الضمان والغدر
لا يبي حنيفة عن مسألة احتج بها عليه ان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما
لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلم يزل المجز الصلح على
طعام موصوف رجل له على اخر مال فقال لا اقر لك حتى تحط عني او حتى تفرغ عني
فعل فهو جائز لان نفرق صدر عن اختيار لان هذا لا يصير مكرها لانه يمكنه
دفع هذا باقامة البينة او بالاستحلاف يشكل والصلح على الانكار يجوز ولا
يتحقق فيه معني الاكراه والله اعلم **كتاب المضاربة** مضارب
ادان دين من مال المضاربة وفي المضاربة فعل فانه مجبر على التقاضي وان
لم يكن فيه ربح لا يجبر ولكن يحيل رب المال على الغرماء والمراد من الادانة ههنا
البيع شئنا اذا الادانة عبارة عن البيع اي البيع بما لا يتعين قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تدانتم بدين ذكر العاجل في تفسيره التداين تعاقل
من الدين ومعناه تبايعتم بدين وانما اجر على التقاضي اذا كان في المال
ربح لانه سلم له بدل عمله ويجبر على اتمام العمل باستيفا ما وجب حكم العقل
المضاربة بخلاف ما اذا لم يكن في المال ربح لانه لم يسلم له بدل عمله والمراد بالاحالة
التوكيل والذي يبيع بالاجر كما لبيع والسمسار يجبر ان على الاقضاء والاستيفا
لما قلنا انه سلم لها بدل عملها والتوكيل بالبيع والمستبضع لا يجبر ان على الاقضاء
لانه لم يسلم لها بدل عملها وسقي اجر المضارب على الاقضاء اذا كان في المال
ربح هل يقضي له بالبقية زمان التقاضي في مال المضاربة ان كان الدين

في مصر المضارب لا ينفضي وان كان في مصر اخر يقتضي فان تنازعنا في هذه العمرة فقال
 رب المال اذ الى الاقتضا حتى لا يكون للمضارب نفقة في مال المضاربة وقال
 المضارب لا بل اذ الى ذلك حتى يكون له نفقة في مال المضاربة فان لم يكن في مال
 المضاربة ربح فالنفقة لرب المال وتجب للمضارب على الاحالة وان كان فيه ربح
 فالنفقة يكون للمضارب وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذ ابيع فقال الموكل انا
 الى التفاضي وقال الوكيل لا بل انا الى ذلك كان التفاضي للوكيل والفرق باعتبار
 وجوب النفقة هناك وعدم وجوبها معني رجل دفع الى رجل الدرهم مضاربة بالفضة
 فاشترى المضارب بها جارية تساوي الف درهم فوطئها فولدت ولدا يساوي الف درهم
 فزعم المضارب انه ابنه ثم ازيد اذ قيمة الغلام صار ليا وي الف وخمسمائة والمضارب
 موصوفان ثار رب المال اسلمت على الغلام بالف ومايتين وخمسين وان ثا اعتقه واذا
 قُبض رب المال الف درهم فمن المضارب نصف قيمة الجارية هكذا ذكر في الكتاب واعلم
 ان قيمة الجارية متى كانت الف وقيمة الغلام كذلك ومال المضاربة الف فاذا عمل المضارب
 نسب الغلام وكذبه رب المال فدعوى المضارب باطلة عند ابي حنيفة رواية واحدة
 وكذا على قولهما على رواية مضاربة الاصل لان الرقيق اجناس مختلفة عند ابي حنيفة
 رواية واحدة وكذا على قولهما في رواية كتاب المضاربة والقسمه متمنعة في الاجناس
 المختلفة فلا يظهر النسخ لكون كل واحد منهما مشغولا برأس المال واذا كان كذلك لا يكون
 للمضارب نصيب لا في الجارية ولا في ولدها فلا تصح الدعوى ويضمن المضارب عقد
 الجارية لا عتقها فوطئ جارية مملوكة لرب المال وقد امتنع وجوب الحد لكان المشبه
 وكان العتق في المضاربة والمضارب ان يبيعها فاذا ازيد اذ قيمة الولد مملوكة المضارب
 من الولد نصف الزيادة فتصح دعواه وعتق الولد بقدر ما ملكه وفسد الملك في الباقي
 على قوله وعلى قولهما يقتضي الباقي بناء على مسلة تجزي لا عتاق الا ان المضارب لا
 يضمن وعلى الولد السعاية وانما لا يضمن المضارب لان العتق ههنا يثبت به
 بناء على ان العلة متى كانت ذات اوصاف وموجدة الاوصاف على الترادف يضاف
 الحكم الى الوصف الاخير وجود اصله مسلة السفينة والقدرج الاخير دليل
 ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه ان رجلا اقرب بين يديه بالزنا ثلاث مرات

فقال

فقال له ابي بكر ايها والرابعة فانها المروجة واذا اعتذر التضمن ميراثي الاستسعا
 فليسعي في نصيب رب المال الف ومايتين وخمسين فاذا اخذ رب المال ذلك فقد وصل
 اليه رأس ماله وكانت الجارية زحافا قيل لماذا لا يحول الجارية لرأس المال وجميع
 الولد زحافا قيل لان ما يجب على الولد من السعاية من جنس رأس المال والجارية ليست
 من جنس رأس المال فكان تعيين الف من السعاية لرأس المال اولى فاذا كانت
 الجارية زحافا يملك المضارب نصفها ويظهر فيها حكم امينة الولد ويملك المضارب
 نصيب رب المال منها وتضمنه موصرا كان او موصرا لان ضمان التملك والاستيلاء
 اذا صادق محلا احتمل التملك لا يتجزى بالاجماع وما نحن فيه كذلك رجل دفع الى رجل
 الف درهم مضاربة بالنفقة فاشترى المضارب بزارا وباعه بالغني ثم اشترى بالالفين
 عبدا ولم ينفق الا الفين حتى منعت في يده فان رب المال يغرم الف وخمسمائة
 والمضارب يغرم خمسمائة ولا يبيعه مراححة الا بالالفين وانما يحبس بعض المضارب
 خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار ربع العبد للمضارب والباقي لرب المال فاذا
 هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلاثة الارباع على رب المال
 وتخرج الربع الذي هو نصيب المضارب عن المضاربة لان مال المضاربة يجب
 ان يكون امانة في يد المضارب وهذا الربع صار مضمونا على المضارب بما يخصه
 من الثمن وثلاث ارباع العبد يكون على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي في
 المضاربة وصار رأس المال للفين وخمسمائة لان رب المال مرة دفع الف ومرة
 دفع الف وخمسمائة واذا بيع مراححة بيع بالغني لان العبد مبتاع وبعد ما بيع هذا
 العبد يكون ربع الثمن للمضارب لانه بدل ملك وثلاثة ارباعه تكون على المضاربة
 فيستوفى في رب المال من ذلك رأس ماله الفين وخمسمائة فان بغي شي فهو ربح يقسم
 بين المضارب وبين رب المال مضارب اشترى بالغ المضاربة عبدا يساوي الفين
 فقتل العبد رجلا خطأ فالدية عليهما ارباع بر يده اذا اختار الفدان الفدان
 باعتبار الملك فيستقدر قدره والمك في العبد بينهما ارباع فيجب ان يكون الفدان
 كذلك ولهما ان يدفعا معا الجناية وان فدوا او دفعوا خرج العبد عن المضاربة
 اما اذا دفعوا فظاهروا ما اذا فدا فكذا لان الفدان حصل بمن يملك الرق فيجعل كأنها

دفعاء ثم ابتاعه ولو كان كذلك فخرج العبد من المضا ربة كذلك ههنا فرق بين هذا وبينما تقدم فان فيما تقدم لا يخرج ما يخص رب المال عن المضاربة وههنا يخرج الزوة ان الواجب فيما تقدم ضمان التجارة وضمك التجارة لا ينافي المضاربة والواجب ههنا ضمان الجناية وضمن الجناية ليس من التجارة في شيء فلا يمتنع على المضاربة رجل دفع النافض ربة فاشترى المضاربة ربة تساوي الف درهم فاحتاج الى النفقة فان نفقتها على رب المال خاصة وروي الحسن عن ابي حنيفة انها تكون عليهما ارباعا بقدر الملك اعتبارا بالثمن والفد او في ظاهر الرواية فرق لا وجه احدها ان ملك المضارب في الزرع قبل القسمة متردد غير متقرر ولو انتفعت قيمتها ففارة الفاكات الجارية كلها لرب المال فلو اوجبتا عليه النفقة لا وجبت نفقة مال الغير اما ملك رب المال فعلي وصف المتقرر ولان ضمان الثمن والفد لا يجب بدلا وضمان النفقة لا يجب بدلا ولهذا تجب النفقة على المستعير ولو كان العبد موهبة مخدوم لرجل وبرقته لا خروكانت النفقة على صاحب الخدم ولان لرب المال اصل مال لو وجبت عليه النفقة لا يكون عرضا محضاً والجعل بمنزلة النفقة تكون على رب المال سواء كان في المال زرع او لم يكن لان الجعل لا يقابل الرقبة بتقدير الرفع رجل دفع الى رجل درهم مضاربة بالنصف فرفع المضارب الى رب المال بعضها بضاعة فابتاع رب المال به وباع فالمضاربة على حالها لان رب المال معين للمضارب والمعني عمله يتحول الى المستعير كما لو استعان بلحفي ولا يقال الاجير يبيع معيناً للمضارب لانه عامل في مال غيره بامر ورب المال يعمل فيما هو مال له فلا يصح معيناً الا ترى ان من استاجر خياطاً ليخيط له ثوبا فاستعان الاجير بالمستاجر في الخياطة فعلم المستاجر اعني به الخياطة لا يتحول الى الاجير حتى لا يفتني له بالاجر لانا نقول في الفرق بينهما ان المستاجر انما يمتنع اعانتة للاجير لان الاجير انما يستحق الاجر عوضاً عن عمله واذا كان كذلك لا بد وان يصير عمله مملوكاً للمستاجر حتى يستوجب الاجر ولا سبيل الى ذلك لان صاحب المنفعة لا يجوز ان يملك المنفعة من جهة الغير بسبب اخر كمستاجر الدار اذا اجر الدار من الاجر لا يبيع وتنفع الاجارة الاولى على عدي الروايتين والمضاربة لا يستوجب لا يستوجب عوضاً عن المنفعة بدليل انه اذا عمل ولم يزرع شي لا يفتني له بشي وانما

يستوجب

يستوجب ما يستوجب باعتبار ان فرغ عمله واذا كان الاستيجار بهذا الطريق تنفع الغيبة من جعل رب المال مالكا للمنفعة من جهة المضارب بل يبقى عمل رب المال مقصورا على المضارب واذا كان كذلك صلح رب المال معيناً للمضارب فان قيل فترك لا يجوز ان يصير صاحب المنفعة مالكا للمنفعة من جهة الغير بسبب اخر قلنا لا نسلم وهذا باطل هر رجل اجر دارة من رجل واجرها المستاجر من اخر ثم ان المستاجر الثاني اجر من رب الدار تجوز الاجارة وتفيد منفعتها ملكا له من جهة الغير بسبب اخر قيل له اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان عند تحليل الثالث وكذلك المتافع وقد ذكرنا تمامه في كتاب النكاح من هذا الكتاب وكذا اذا دفع المضارب بغير اذن وباع واشترى فالمضاربة تنتقض ويكون الزرع كله لرب المال وهذا اذا نفس مال المضاربة اما اذا لم ينص وكان عرضا فاحتجزها رب المال وبيعها بغير اذن للمضارب وزرع فيها زحاً فالبيع جائز على المضاربة والزرع بينهما على ما شرط ولا ينتقض المضاربة فان اشترى بثمن هذه بعدد كعروض اخر كان المشتري لرب المال مضاربة عمل في المصروف ليست نفقته في المال وان سافر به القياس ان تكون نفقته في مال نفسه وفي الاستحسان تكون في مال المضاربة وانما لا يستوجب النفقة في مال المضاربة مادام يتصرف فيه وهو في مصره لانه لم يسلم نفقته لعمل المضاربة لان دأيم على السكني الاول لانه في وطنه وكونه في وطنه مانع من التسليم الا ترى ان الخياط اذا كان يخطط في حافوته فان عمله لا يقع على المستاجر واذا كان في بيت رب الثوب يقع على المستاجر واذا كان في بيت رب الثوب يقع على رب الثوب يقع على فان قيل القاصي يعمل في بيت نفسه وكذلك الوصي ويقضي له بالنفقة فلا يبقى للمضارب اذا كان يعمل في مصره قيل له قلنا القاصي يقع للعامة وليس فيه شركة وكذلك عمل الوصي يقع للصبي بخلاف المضاربة لانه لا يقع عمله لرب المال على الخلوص وكونه في وطنه تأثير في المنع من التسليم فجاز ان يكون مانعاً من التسليم اذا كان العمل مشتركاً كما قلنا في الخياط والقصور وبعض مشايخ بلخ قالوا ان كان في المصروف كان في النهار تكون نفقته على المضاربة واذا كان في الليل تكون نفقته في ماله وفي الكتاب لم يفصل بينهما كذا ذكره الامام الزاهد احمد

الطواويس فان خرج المضارب مادون السفر في طرف من اطراف المعري نظر ان كان يروح
ويروح الي منزله فليس له حكم الخروج وان كان لا يروح الي منزله في يومه ولا يبيت
بأهله كانت نفقته في مال المضاربة وجه القياس ان عمل المضارب يقع على الشركة
والشريك بعمله لا يستوجب كل النفقة في مال الشريك وهو الاستحسان ان متى سافر
وقع عمله للمضاربة فيكون محسوبا للمضاربة والاحتباس من اسباب استيجاب
النفقة كالمقاضي والوصي والمرأة في بيت زوجها واخرج من هذا ان للمضارب في السفر
انما ينفق على نفسه من مال المضاربة لامن مال نفسه وفي الحضرة ينفق من مال
نفسه عرفا وعادة والمعروف كالمشروط بخلاف الشريك لانه لا نفق له ان الشريك
العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر على الخصوص بل العرف انه ينفق من
المال المشترك وانما تكون نفقته في مال المضاربة في طعامه وشرابه وكسوته وزكاته
واماد دأوه في ماله لان الدوا ليس من النفقة الا تريم ان الزوج يجبر على نفقة امرأته
ولا يجبر على دواها وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الدوا في مال المضاربة
وما يحتاج اليه في غسل الثياب واجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة وكان ينبغي
ان لا يجب في مال المضاربة لان هذا مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة
ما لا بد للانسان في عموم الاوقات فيجب ان لا يكون واجبا كاجرة الحمام والغذاء
الا اوجبناه في مال المضاربة لانه من منفع التجار فانهم يحلقون رؤسهم ويقصون
شواربهم وينفقون ثيابهم ليزداد رغبات الناس في مباحاتهم ومعاملتهم فان الانسان
متى كان طويل الشعر وسخ الثياب كان في عداد المفاليس والصعاليك فيقبل معطلوه
ومتى كان غسيل الرأس رخيص الثوب نظيف البدن يكثر معاملوه فصار اجر
الحمام والحلاق من جملة النفقة وكذلك ثمن الحصر والصابون واذا ربح اخذ صاحب
المال ما انفق من رأس ماله واذا باع المضارب المتاع مراحتة بعد ما انفق على نفقته
وعلى المال حسب ما انفق على المتاع من الحملان وغيره بالغنم اي الحمل ولا يجب ما
انفق على نفسه والاصل في هذا ان كل مونة تعارف التجار الحاقا برأس المال في بيع
المراحتة فللمضارب ان يضم ذلك الي رأس المال وبيع المتاع مراحتة على كل من غير
بيان وكل مونة لم تعارفوا الحاقا برأس المال فليس له ان يضمها الي رأس المال فعلى

هذا

هذا الاصل يدور هذا الفصل رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها
مناعا وقال له رب المال اعمل فيه برايك اولى بفعل فاستغمره او استجده او استقبله فان يكون متعلما
وان صبغه احمر فهو شريك وكذلك اذا صبغه اصغرا واخضر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن
المتاع ان قال له اعمل فيه برايك والا فهو من ومن وكان لرب المال الخيار ان شاء منه جميع
قيمة الثوب يوم صبغه وان اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة
لا يوم الصبغ كما في الغاصب وان لم يختر رب المال شيئا من ذلك حقيق باع المضارب جاز
بيعه ويرعى عن الضمان ولم يكن لرب المال ان يمنعه من البيع ومتى لم يضمن بان قال له اعمل
برايك صار شريكا لرب المال بغد ماله وان باع شيئا وبه يقسم الثمن على قيمة الثوب
غير مصبوغ وعلى قيمة ما زاد الصبغ فيه فالصباغ غير مصبوغ يكون على المضاربة
وما اصاب ما زاد الصبغ فيه يكون للمضارب وان باعه مراحتة يقسم الثمن على المثلث
الذي وقع الشرا به للمضاربة وعلى اجر الصبغ الذي صبغ به المضارب والاصل في
هذا ان ما كان من اعمال التجار ولو احقق يملك المضارب بمطلق المضاربة من غير
ان يقول له رب المال اعمل فيه برايك نحو الايداع والابضاع والاستيجار والرهن والالتزام
وما لا يكون من اعمال التجارة وتوابعها ولكنه سبب لحصول الربح في الجملة لا يملكه مطلق
المضاربة الا اذا قال له رب المال اعمل فيه برايك وذلك نحو اثبات الشركة في مال المضارب
بان يضارب به غير او يخلط مال المضاربة بماله وما اشبه ذلك وما لا يكون من اعمال
التجارة ويلحق رب المال بذلك دين لا يملكه المضارب الا بالتخصيص كالاستدانة على المضاربة
لان الاستدانة عليه فقر في غير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال وعند التخصيص
يصير هذا التعرف بمنزلة شركة الوجه ولا يكون مضاربة لانه ليس لواحد منهما فيه
رأس المال مضارب اشترط لنفسه نصف الربح وزيادة عشرة فالمضاربة فاسدة وله
اجر مثل عمله ربح او لم يربح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح يقمى
له بشي ما فساد المضاربة فلا لها استيجار المضارب ببعض ما يخرج من عمله وانما
مجهول والدليل ياتي جواز الاجارة وان كان البديل معلوما فذلك اذا كان مجهولا الا ان جازا
بطريق الشركة في الربح وفي مسئلتنا تنقطع الشركة في الربح عسى لجواز ان لا يربح الا القدر
المشروط له على الخصوص رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري ويبيع بكونه

فخرج بها من الكوفة الى البصرة فهو من من حين اشترى بها ابتداء العثمان لان العثمان راج
بالاخراج عنها لكن اراد به استقرار العثمان فان العثمان الواجب بالاخراج كان بعرضية
الزوال بواسطة الاعادة اليها قبل اشترائها وانما ضمن بالاخراج لان اشتراط العمل عليه
بالكوفة مفيد لان الاسعار تختلف باختلاف الامعار وكذا النقص وكذا الحال ببقاء
عن خطر الطريق بالكون فيها اذ المسافر وما له على قلب الاسواقه اندفاعا والاصل انما
يشترط على المضارب من الشروط ان كان مفيد اعتبروا الا يفهم دروما يفيد من الالفاظ
مستة دفعت اليك المال مضاربة علي ان تقول به بالكوفة او لتعمل به بالكوفة او لتعمل
به بالكوفة مجزوما او لتعمل مرفوعا او قال فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة
بالنصف بالكوفة وما لا يفيد فلفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال
اعمل بالكوفة والضابط في هذا ان يقال ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة مالا
يستقيم الابتداء به ويمكن جعله مبنيا على ما قبله لجعله مبنيا عليه كما قلنا من
الالفاظ الستة ومتى كان يستقيم الابتداء به لا يبنى على ما قبله بل يجعل كلاما مبتدا
كما في اللفظين اللذين ذكرناهما انما فحينئذ تكون الزيادة شوري رجل دفع الى
رجل مالا مضاربة وقال له اعلم فيه برأيك فان تحت من شيء فيدي وبينك قد دفع
المضارب مال المضاربة الى اخر مضاربة بالنصف وخرج الاخر نصف النزع للمضاربة
الثاني والنصف الاخر بين الاول ورب المال فان كان قال فما كان من فعل او ما
دفع اذ لا تغاير من شيء فيدي وبينك نصفان والمسئلة بحالها فنصف النزع للثاني
والنصف لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لان في الفعل الاول شرط رب المال
لنفسه نصف النزع منسوب الى المضارب الاول وفي الفعل الثاني المشروط له
نصف النزع مطلقا ولا يجوز المغاوضة بين اهل الاسلام واهل الذمة وهو قول محمد
رحمه الله وقال ابو يوسف يجوز ويكره والاصل في جواز المغاوضة قول النبي صلى الله عليه وسلم
اذا اتقا وضعت فاحسنوا المغاوضة وقال الكوفي لوجازت المغاوضة لما بقي في دار
الدين شي فاسد لما فيه من التوكيل بشرا المجهول والكفالة للمجهول وشرط جوازها
عنده ان يكون راس المال من الاثمان ومتى صحت اقتضت ثلاثة اشياء الوكالة في
التجارة وروادفها والكفالة بضم الن التجارة والمساواة في راس المال في حالتي

البقا

البقا والابتداء لانهما تنبني عن المساواة قال الشافعي لا يصح الناس فوضي لاشراء
لم ولا سراة اذا جهلهم سادوا تدري الامور باهل الرأي ما ملحت فان تولت فبالجمال
تتقادوا اي لا يصح الناس متساوين اذ لم تكن سادات وجه قول ابي يوسف
في المسئلة انها استوي با في اهلية الوكالة والكفالة وقد راس المال فيجوز كما في بين
المسلمين اقمي ما في الباب ان الذي فضل المسلم بزيادة تصرف وهو التصرف في الخبز
والخزير لكن هذا النوع من الفضل لا يمنع صحة المغاوضة كحني المذهب في التصرف
في متروكة التسمية عامدا وكذلك المجوسي اذا غاوض الكنتاني لجوز مع ان المجوسي لا يملك
اجارة نفسه للذبح والكناني يملك ولا يحنيفة انه لا مساواة بين المسلم والذي لا
كل واحد منهما يملك ما لا يملك صاحبه لان المسلم اذا اشترى مصحفا او عبدا اسلم
لجوز والذي اذا اشترى مجزوما لكن يجبر على البيع وربما يرفع هذا الى قاضي يرى
مذهب الشافعي فيقتضي بطلان البيع والذي يملك العتق على الخبز والخزير والمسلم
لا يملكه وامامنا ومنه الحنفي والشافعي قلنا لم تنقطع الحجاج بيننا وبينهم في بطلان
وصف المالية في متروكة التسمية عنها ولهذا قلنا ان حني المذهب اذا تلف على
شافعي المذهب متروكة التسمية عمدا لا يضمن ولا يصح هذا التصرف فيه بخلاف الذي
اذا اشترى اخر او خنزيرا فانه يصح انقطاع الحجاج بيننا وبينهم لقبول عقد الذمة
ولهذا قلنا يصح ان الخنزير على المسلم بالانلاق اذا ادا اما الذي والمجوسي يملك
اجارة نفسه اي من الذبح لكنه اذا اجر لبيتا جرم مسلما للذبح اذ ليس شرط صحة
الاجارة ان يذبح بنفسه فلما كان كذلك قلنا بانه يجوز فان قيل المجوسي كما يملك
الذبح بهذا الطريق فكذلك المسلم يملك التصرف في الخبز والخزير برأ التوكيل عند
ابي حنيفة قيل له المسلم وان كان يملك ذلك الا انه لا يملك التصرف في عين
ما يثبت فيه الملك لانه يلزم بسبب الخنزير وتخليد الخنزير فلا يحصل ما هو المقصود
من المغاوضة وهو الاسترباح ولا يجوز بين العبد وبين الصبي لان
كل واحد منهما ليس من اهل الكفالة وان ورث احد المتفاوضين عرضا اذا وعب
له فهو له ولا يفسد به المغاوضة لان الموروث ليس من جنس راس مال الشركة
حقا لو ورث درهم او دنانير تبطل الشركة لانه لا يجوز ان يشترك شركته بمغاوضة

وتختص احدهما بمالك مال يبيع راس مال الشركة وتاويله اذا كان حصل ذلك في يده ولا
تكون المضاربة الا بالدرهم والدنانير ولا يجوز ثقبيل الذهب والفضة بغيرها التبر
لان التبر على رواية هذا الكتاب يتعين بالتعيين وعلى رواية كتاب العرف لا يتعين
بالتعيين كالمضروب فعلى تلك الرواية تجوز المضاربة بها مضارب معه الف درهم
فقال رب المال دفعت الي الف درهم وزحكت الف و قال رب المال دفعت اليك
الفين فالقول قول المضارب هكذا ذكر المسئلة معنا وذكر في الاصل ان ابا حنيفة
كان يقول اولا القول قول رب المال لان المضارب يدعي الشركة ورب المال ينكرها
ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولها لان حاصل الاختلاف في مقدار المقترض
فيكون القول قول القابض اعتبارا بالغايب بل اولى لان المضارب امين ثم النزع معرفة
مقدار المقترض رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة فزح الف فقال المضارب
دفعت الي مضاربة علي ان النزع بينهما نصفين وقال رب المال دفعت اليك الف
درهم بضاعة فالقول قول رب المال لان النزع ملك رب المال لانه غايب ملكه ولهذا اقول ان
الرجل اذا دفع الي رجل ما لامضاربة علي ان يكون للمضارب نصف النزع ولرب المال
ثلث النزع وسكت عن السدس لرب المال وصحت المضاربة لان هذا السدس من غما
ملكه رب المال فيكون له متى كان اشتراطه مسكوت عنه اذا ثبت هذا فنقول
المضارب يدعي استحقاق النزع ورب المال ينكره فكان القول قوله رجل دفع الي رجل
الف درهم مضاربة فاشتراها عبدا ثم هلكه الالف بعد الشراء فعلى رب المال ان يدفع
الف الاخرى واذا دفع اليه الف الاخرى ثم هلكه قبل الدفع اليه البايع كان له ان يرجع علي
رب المال ثم وثم وجب ما دفع يكون راس المال فرق بين هذا وبين الوكيل بشرائه
بعينه بالف مدفع اليه فاشترى ثم هلكه الالف قبل ان يتفرد بها البايع كان له ان
يرجع علي الموكل فاذا اخذ الف وهلكت وتعتك من مال الوكيل ولا يرجع علي الموكل والفرق
ان الوكيل لما اشترى العبد بالف وجب للبائع عليه الثمن ووجب للوكيل علي الموكل مثله
والثمن الاول كان في يده امانة فاذا رجع به علي الموكل كان اخذه اياه بطريق
الاستيفاء لان كالبائع منه فيما يرجع الي الحقوق ولهذا كان له ان يحبس من الموكل
باستيفاء الثمن والماخوذ حصة الاستيفاء يكون مضمونا اما المضارب فالل في يده امانة

لان المضاربة مبنية علي امانة فلو قلنا بالضمان يودي الي خلاق موضوعه وانما لا يجوز
والفرق بينهما ان تسليم راس المال الي المضارب شرط لصحة المضاربة لاشتمالها علي معنى
الاجارة باعتبار اشتراط ربح المال للمضارب بدلا من اجاره واذا كان كذلك كان التسليم
شرطا لان تسليم محل الاجارة شرط لصحة الاجارة ومتى شرط عمل العبد وجد تسليم
راس المال من ربح المال لان العبد يريد معتبرا بدليل ان المولى لا يتمكن من اخذ ما يودعه
عبد والمضارب ان يبضع وان يودع وان لم يقل له رب المال اعمل فيه براك وبليس له
ان يضارب الا اذا قال له اعمل فيه براك وقد ذكرنا شيئا من هذا فيما تقدم قوله
المراوحة مرت في كتاب البيوع **كتاب الوديعة** رجل في يده الف
درهم ادعاها رجلان كل واحد يدعي انها له او دعها اياه فانكروا دعوي كل واحد
منهما وليس لاحدهما بينة علي ما يدعي فانه يحلف لكل واحد منهما فان حلف لهما لا
شي لهما وان حلف لاحدهما ونكل للاخر تكون الالف للاخر وان نكل لهما فالالف
بينهما ولو اراد القاض ان يقضي للاول حين نكل للاول قبل ان يحلف للثاني
ليس له ذلك فان قضي للاول مع انه ليس له ذلك لا ينفرد قضاءه حتي لو حلف للثاني
بعد ذلك فنكل فانه يجعل تلك الالف بينهما لان كل واحد منهما يدعي استحقاقها لنفسه
والنكول حجة لهما ثم اذا نكل لهما وقضي بالاول بينهما يغرم الف الاخرى بينهما لا قراره
بجميع الالف لكل واحد منهما نصف الالف والمودع ان يخرج الوديعة حيث شا اذا
كان لا يداع مطلقا غير متقيد بمكان وهذا مذهبنا لكن اذا كان الطريق امنافا
كان مخوفا يضمن وهذا اذا لم يكن لها حمل وموتة فان كان لها حمل وموتة ولم يجد
بد من المسافرة بها قال محمد يضمن قريت المسافرة او بعدت وقال ابو يوسف ان قريت
لا يضمن وان بعدت يضمن وقال ابو حنيفة لا يضمن قريت او بعدت والمودع اذا
وضع الوديعة في الخانات فقال له المودع لا تضعها في الخانات فتركها في حتى سرق
ليلا ان لم يكن له موضع اخر من الخانات فلا ضمان عليه وان كان فهو من اء اقدر
علي النقل والتحويل منه والموقع ان يحفظ الوديعة بيد من في عياله ومن جلة من
في عياله زوجته وولده واجيره والمراد بالاجير الخاص الذي يسكنه يستأجره
مشاعرة او معاومة او مياومة والاجير الذي يجري عليه نفقة كل شهر ولا يسكنه فيقال

له بالفارسية اجري خوار فليس له ان يدفع اليه واذا دفع ضمن والحاصل ان المعتبر في
الباب الساكنة لا تنقطة برليل ان المرأة اذا اودعت ودیعة فدفعها الي زوجها لا يضمن
وان لم يكن في عياله والابن الذي يسكن المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع من منزله
وخلت الوديعة مع ابنه الكبير لا يضمن وان نهي المودع المودع عن دفع الوديعة الي عياله
فان كان له منه جدي يضمن بالدرع والا فلا وله ان يضع الوديعة حيث يشاء في ماله او في داره
كان حرز فان امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخرى فهو ضامن اذا
حفظها في دار اخرى وان كان امره بالحفظ في بيت من دارة ونهاه عن الحفظ في بيت اخر
من ذلك الدار فحفظ في بيت اخر فلا ضمان عليه وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا الاصل
في هذا ان صاحب الوديعة اذا شرط انما يعنى شرطه اذا كان مقيدا الانزاية
لوقال له احفظ في هذا الصندوق في هذا البيت فحفظ في صندوق اخر في ذلك
البيت لا يضمن وبعضهم قالوا ان كان الشرط مقيدا من كل وجه يعتبر اكره بالنفي اولم
يوكره كما في الدارين وان كان شرطا ينفيد من وجه دون وجه كمتعين البيت في
دار واحدة ان اكره بالنفي بان قال احفظ في هذا البيت ولا تحفظ في بيت اخر فحفظ
في بيت اخر يضمن وان لم يكره بالنفي لا يضمن وان شرط شرط لا يفيد اصلا كمتعين
الصندوق في بيت لا يضمن اكره بالنفي اولم يكره وذكر في شرح الطحاوي في البيتين
من دار واحد اذا حفظها في البيت المنهي عنه يضمن وان كان حرز ثلاثة نفوس
استودعوا رجلا الف درهم فغاب اثنان وبقي الثالث فاراد ان ياخذ نصيبه من المودع
لم يكن له ذلك في قوله اي خيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك وفي الاصل ومنع
المسئلة في الاثنين فعلم ان الوضع في الثلاثة ههنا وقع اتفاقا من المشايخ من
قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواهم من
قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداهما من
الشياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع وهذا هو الصحيح
فيما يقران بان المودع يقوم مقام المودع والوديعة لو كانت في يد المودع كان للحاضر
ان ياخذ نصيبه منها فكذا اذا كان في يد المودع ولا يضمن خيفة رحمه الله ان المودع
لودفع الحاضر شيئا فدفعه لا يخلو اما ان كان من النصيبين واما ان كان من نصيب

الحاضر لا وجه الي الثاني لان ذلك يعتمد قسمة صحيحة وهو لا يليها ولهذا القول لا يصح
بالاجماع وبان كان للحاضر ان ياخذ نصيبه منها اذا اظفر بها فكذلك لا يدل علي ان المودع
ان يدفع اليه نصيبه الانزاي ان صاحب اليد اذا طالبه بقضاء دين من ودیعة هي في
يديه فليس له ان يقضي وان كان لصاحب الدين اقتضا دينه منها اذا اظفر بها وهي
من جنس حقه وهذا بخلاف ما اذا كان الدين مشتركا بين اثنين غاب احدهما فلما
ان يطالب المديون بقضاء نصيبه من الدين لان القضا يصادق ما هو ملك للمديون لان
الدين تقضي با مثاله اما ههنا بخلافه وفي المسئلة حكاية فان رجلا من رجلا الخيام
واودع عند الحامي هميانا من ذهب فخرج احدها قبل صاحبه واخذ الهميان
وذهب به ثم خرج الاخر وطالبه بالهميان ولعلما ثوابه علي ذلك فتخير الحامي
فقبل له فليست له الامر عند اي خيفة رحمه الله فذهب اليه فقضى
عليه القسمة فقال له ابو حنيفة لا تقبل دفعته الي صاحبك ولكن قل لا دفعه
اليك حتى تخضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحامي رجل اودع رجلا الف درهم
فاودعها المودع رجلا اخر فملكته عنده فلصاحب الوديعة ان يضمن الاول
دون الثاني عند اي خيفة وعندهما له ان يضمن ايها شاك لان الاول متعذر
في التسليم والثاني متعذر في التسليم فكان لصاحب الوديعة قضيته ايها شاك
كالغاصب وغاصب الغاصب ولا يضمن خيفة رحمه الله ان الاول غير متعذر في التسليم
الي الثاني لان له ان يسلم الوديعة الي من يقوم بحفظها بمحض منه ولهذا لو
هلك الوديعة في يد الثاني قبل ان يبرح الاول عن مكانه لا يضمن واذا لم يكن
التسليم من الاول عدوانا لا يكون التسليم من الثاني عدوانا وانما يضمن الاول
بالمفارقة والبراح عن مكانه لكونه تاركا للحفظ والثاني ما ترك الحفظ اذ هو
مقبل عليه غير معرض عنه ولو وجب عليه الضمان انما يجب باصل القين
ولا سبيل اليه لما قلنا وهذا اكله في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار
فلا ضمان علي واحد منهما وذلك بحسب يقع في دار المودع والعياد باسسه ولم نجد
بؤامس الدفع الي الاجنبي فدفع لا يضمن وذكر الفقهاء ابو الليث رحمه الله ان
المرأة اذا حضرتها الوفاء وعندها ودیعة لا تسان فدفعها الي جارتها فان لم



يكن عندها اذا كان احد من عيالها فلا ضمان عليها والله اعلم **كتاب**
العارة رجل استعار من اخيه ابنة فله ان يعيرها وليس له ان يوارثها وقال
 الشافعي ليس له ان يعيرها ايضا وهذا بناء على ان العارة اباحة الانتفاع عنده
 وبه قال الكوفي رحمه الله لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط لصحة التاقية
 والمستعير لا يملك الاجارة ولكن لقول العارة تمليك المنافع بغير عوض ولهذا
 قلنا ان اعارة الدراهم والدنانير تمليك فكانت الاعارة تمليكا ولان المنافع
 قابلة للتمليك بعوض فتكون قابلة للتمليك بغير عوض والقول لا يختلف وانما
 ينعقد بلفظة الاباحة لان الاباحة تستعار للتمليك ولهذا قلنا ان الاجارة
 تنعقد بلفظة الاباحة وانما صحت الاعارة مع الجهالة لان الجهالة فيها لا تنفي
 الي المنازعة لا امتناع وصف الملزوم فيها وانما لا يملك الاجارة لان الاعارة غير
 لازمة والاجارة لازمة فلو ملك الاجارة يلزم ان يلزم ما لا يلزم او لا يلزم ما
 يلزم وذلك كله ممتنع قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي المنافع اذا ملكك
 بغير عوض لا يصح تمليكها بعوض ولهذا قلنا ان الموصي له بالمنافع لا يملك الاجارة
 لانها ملكك بغير عوض ثم العارية على اربعة اوجه اما ان كانت مطلقة في
 حق الانتفاع والوقت او مقيدة فيهما بان قيدها بيوم ونقص على نوع منفعة او
 مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع او على القلب ففي الوجه الاول
 له ان ينتفع به اي نوع شا في اي وقت شاعلا باطلاق اللفظ قالوا هذا اذا
 لم يكن التاقية ثابتا عرفا اما اذا كان ثابتا عرفا فلا وظنير ما قالوا ان الرجل
 اذا استعار قدوما ليكسر بها حطبا فكسرها الحطب ووضعها في داره ولم يرد
 اليها ما لها حتى سرق من داره ضمن قيمتها لان التاقية هي هنا ثابتة عرفا وفي هذا
 الوجه الثاني ليس له ان يعد وذلك عملا بالتقييد الا وان يكون خلافا لخير
 او مثل وفي الوجه الثالث والرابع يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده
 فان استعار ثوبا للباس ولم يبين اللباس اودابة الركوب لم يبين الركوب اودابة
 الحمل ولم يبين الحمل له ان يعيره سوا كان المستعار شيئا يتغابن الناس فيه في
 الانتفاع به كاللبس والركوب او لا يتغابن وتوزن فيه كالحمل ولكن انما يملك الاعارة اذا

لم يلبس بنفسه او لم يركب فاما اذا لبس او ركب ثم اراد ان يعير هل له ذلك اختلف
 المشايخ فيه وكذلك اذا لبس غيره او اركب ثم اراد اللبس والركوب والصحيح اخيه
 ليس له ذلك وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله وشارفنا اخيه عارضة الا
 الي ان يملك فان قال المعير اذا وجد ابنته المستعار في يد انسان يزعم انها ملكه فهو
 ضمير وان قال ذواليد او دعيتها فلان الذي اعرتها منه فهو ليس بخصم وهو
 دليل على ان المستعير يملك الايداع حيث صح دعوى الايداع في اندفاع الخصم
 منه وبه اخذ عامة مشايخ عراق والفقهاء ابو الليث والشيخ الامام الاجل ابو بكر محمد
 ابن الففضل والصدور الكبير برهان الدين رحمه الله وعليه الفتوى لانه يملك
 الاعارة على قضيته الايداع فيملك الايداع بالطريق الاول واذا استعار من
 اخيه ابنة وردها على يد عبده او اجيره فلا ضمان عليه وفي الاصل وردها مع
 بعض من في عياله والمراد بالاجير الاجير الذي استاجر مشاهرة او معاومة فان
 كانت معاومة ضمن بالرد عليه يرد ولم يفصل في الكتاب بين عبد يقوم عليه والذمي
 لا يقوم عليه وذكرنا في العبد الذمي لا يقوم عليها في القياس ضمن المستعير
 بالردع الى عبد لا يقوم عليها وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي الاستحسان
 لا يضمن واستنبطوا ذلك من مسألة اخرى وهي ان المستعير اذا رد الدابة المستعارة
 الى مربط صاحبها او الى منزله يضمن قياسا ولا يضمن استحسانا ووجه البناء
 ان الرد الى العبد الذي لا يقوم عليها رد على مالك حكما لان العبد في يد مالكه
 فكان كالرد الى مربطه او الى منزله وهذا الذي ذكرنا في وجوب ضمان العين
 وهل يبرأ عن ضمان الرد بالرد على عبده الذي لا يقوم عليها لم يذكر هذا ههنا وذكر
 في الاصل ووضع المسئلة في العبد الذمي يقوم وقال يبرأ عن ضمان وهذا التقييد يدل
 على انه لا يبرأ ههنا وهذا لان ضمان الرد واجب على المستعير بمنزلة ضمان الغصب ثم
 الغاصب لا يبرأ بالرد على عبده لا يقوم عليها فكذا المستعير لا يبرأ عن ضمان ههنا
 ولو ان الغاصب اذا رد على يديه عبد يقوم عليه هل يبرأ عن ضمان العين قال شافعي
 رحمه الله على قياس ما ذكر في العارية يجب ان يبرأ واما الوديعة اذا اردتها المودع
 على عبده ما حبا الوديعة فصاعت في يده عامة ما يحن رحمه الله على قياس ما ذكر في

العارية تجب ان يبرأ وما الوديعة اذ اردھا المودع علي عبد صاحب الوديعة فصاعت
في يده عامة ما يحنأ رحمهم الله علي انه يضمن ويستوي فيه الرد علي عبد يقوم عليه ولا
يقوم عليها لانه الحفظ بيده مقصود وفي هذا الرد تفويت هذا المقصود فلا يملك ولو
ان المستعير رد الدابة علي يدي اجنبي فصاعت في يده يضمن وردت المسئلة علي ان
المستعير لا يملك الايداع قصد ان قال ان يملك يحتاج اليه فاوله هذه المسئلة
ووجه التأويل ان المسئلة موضوعة فيما اذا كانت العارية موقوفة وقد انتهت
وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع اتفاقا رجل دفع الي رجل
ارضا بيضا ليزرعها قال يكتب انك اطعمني وقال ابو يوسف ومحمد يكتب انك
اعزني لان الاعارة لفظة موضوعة له والكتبة بفتح الموضع او لغيره المكتوبة
بالمستعير لانه اوثق واوثق وصار هذا كما قلنا في اعارة الدار ولا يفي حصة
ان اعارة الاراضي قد تكون للمزارعة وقد تكون لا تخاذ الابدية ونصب الفسطاط
ولفظ الاعارة لا تدل علي شيء من هذه الانواع عينا فكانت الكتبة بصيغة الاطاع
بالاعلام بما هو المراد اولي بخلاف اعارة الدار لانه لا تتنوع ولو استعار ارضا
للبناء فبني فيها ثم اراد المعير استردادها له ذلك واذا استرد كان له ان ينقذ
البناء واذا انقض البنا هل يضمن قيمة البناء للمستعير فان كانت العارية مطلقة
لا يضمن وان كانت موقوفة يضمن ولو استحقها رجل ونقض البناء لا يضمن المعير
موقوفة كانت العارية او مطلقة وذكرنا الحفظ رحمه الله ان يضمن اذا كانت موقوفة
كما لو استردها بنفسه والله اعلم **كتاب الهبة** رجل وهب لرجل
عبدا علي ان يهب الموهوب له عبده له فكل واحد منهما ان يمنع مالم يتفاديا واذا
تفاديا فهي بمنزلة البيع حتي تثبت عامة احكام البيع وعند زفر بن عقاد
بيعا من الابن اذا حي يثبت جميع احكام البيع من الابن لان هذا النكح
معاوضة معني ان كان تبرعا لفظا والعبرة في العقود للمعاين لا للمباين
اعتبارا بالكتبة بشرط براءة الاصيل والحوالة بشرط مطالبة الاصيل
ولكننا نقول ان المعاني انما ترجع علي المباين اذا انقذ الجمع كما ذكرنا من الشروط
والنظاير وههنا امكن الجمع بينهما جاز انقلابها معاوضة بدليل انقلابها

معاوضة

معاوضة علي تقدير التعويض واذا كان الجمع في مظان الامكان ههنا صير
اليه عملا بهما رجل وهب لرجل دارا وقبضها وعوضه عن قبضها عبدا وقبضه فاراد
الواهب ان يرجع في النصف الذي لم يعوض فله ذلك وكذا اذا بيع نصف الموهوب للواهب
ان يرجع في النصف الباقي وينبغي للموهوب له اذا اراد التعويض ان ياتي بلفظ يعلم
الواهب انه عوض هبته بان يقول هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او مكافاة هبتك
حتى يتم التراضي بالتعاضد ولو عوضه بعض ما تناوله الهبة عن الباقي فان كان
علي النصف التي وقعت الهبة لم يكن عوضا وان كان تغير عن حاله تغيرا يجمع الرجوع
جاز ان يكون عوضا عن الباقي وان كان علي النصف التي وقعت الهبة لم يكن عوضا
وان كان تغير عن حاله ولو وهب شيئين كل واحد منهما في عقد فعوض احدي
الهيئين عن الاخر في عوض في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون
عوضا ولو كان هبة وصدقة فعوض الصدقة عن الهبة كانت عوضا رجل
وهب لرجل جارية علي ان يرد عليه كلها او بعضها او علي ان يعتقها او يستوليها
فهذه الشروط كلها باطلة والهبة صحيحة اما بطلانها فلما فاتها موجب الهبة
واما صحة الهبة فلان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والاصل في هذا
ان الشرط المشروط في الهبة ان كان يمنع ثبوت الملك للمحال يمنع صحة الهبة وان كان لا
يمنع بصحة الهبة ويبطل الشرط لان النبي عليه السلام اجاز العربي وابطل الرقي
وتفسير العربي ان يقول صاحب الدار لغيره ملكتك هذه الدار ما دمت حيا او
عربي فاذا مت فهي لي كانت الهبة صحيحة لان هذا الشرط لا يمنع اصل التمليك وتفسير
الرقي ان يقول صاحب الدار لغيره هذه الدار لآخرنا موتا فهي باطلة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للمحال سميت رقي لان كل واحد
منهما يترقب موت صاحبه اي ينتظر رجل وهب لرجل ارضا فاستثبت في ناحية
منها نخلة او بنة او دكانا او ارمال يرجع الواهب شي منها اما المنيت وموضع
البناء فلان ازدا زيادة متممة والزيادة المتصلة مانعة من الرجوع واما
ما وادك فان كان ازدا بما يستحدث فيه من البناء والاستثناء لا يرجع
والا فيرجع والاصل ان الموهوب اذا اذادت قيمته بفعل الموهوب لم يمنع به

الرجوع كما اذا حول الموهوب من مكان يرضى سعره الى مكان يغله رجل له على رجل الف درهم فقال من له لمن عليه اذا جاعدا لانه لك او قال اذا جاعدا فانت بري من
فهو باطل والمال على حاله لان الهبة تمليك والتمليك لا يحتمل التعليق بالشروط والابرا
استقاط فيه معني التمليك فلا يصح ايضا والاستقاطات يصح تعليقها بالشروط والافط
دون التمليكات ودون ما فيه معني التمليك على ان ما يتم من استقاط لا يحتمل التعليق
بالشرط كاستقاط الفضاض فانه يتم من استقاط حتى لا يرد بالرد ولا يحتمل التعليق
بالشرط والمسئلة في صلح المبسوط والاستقاط التي فيه معني التمليك اولى ان لا يحتمل
التعليق بالشرط وهذا خلاف ما اذا كان له على رجل الف درهم وجعل فقال له انت
بريء من النصف على ان تعجل لي النصف الاخر يجوز لان هناك ابراهيم معلق
بل هو منجز وسيستخرج هذا في قول القائل الكرمك على ان تذكرني والواهب اذا رج
في نصف الموهوب سواء كان الرجوع بقضا او بغير قضا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
هذه المسئلة دليل على ان الرجوع في الهبة بغير قضا فسخ الهبة من الاصل وليس بدا
مبتدا اذا كان بدا مبتدا لكان هبة المشاع فيما يستطاع فيه بالقسمة وانه لا
يجوز وهي حجة على زفر في مسئلة ذكاة الجامع قال رحمه الله عنه ولي فيه اشكال وهو
ان الرجوع لو كان فسحا للهبة من الاصل وجب ان تبطل الهبة في الباقي لان على
هذا التقدير كان هبة النصف المشاع من الاصل وانظر هذه المسئلة ذكرها
محمد رحمه الله في كتاب الشفعة من الزيادات ولو ان رجلا اشتاد ارا وهو رجل
اخر شفعي ثم وهبها المشتري لرجل وسلم اليه ثم حضر الشفعي الاخر فان له ان
ياخذ نصفه من الموهوب له بالشفعة فاذا اخذ الشفعي نصفها بطلت الهبة في النصف
الباقي لان حق الشفعة يثبت عند زوال ملك البائع قبل ثبوت الملك للمشتري فيستحق
وقت الزوال فاذا استحقه من ذلك الوقت يلزم هبة المشاع فيما يقسم فتبطل الهبة اذا قال
لاخر داري لك هبة سكتي او قال سكتي هبة ودفعها اليه فهذه عارية ولو قال هي لك
هبة تسكنها ودفعها اليه فهو هبة والاصل في جنس هذه المسائل ان المتكلم اذا ذكر
في اخر كلام ما يغير حكم اوله واول كلامه يحتمل ذلك التغيير به اعتبارا بالاستثنا
والتعليق اذ ثبت هذا فنقول قوله داري هذه لك هبة سكتي وجد في اخر كلامه ما يغير

حكم

حكم اوله واوله يحتمل ذلك لان قوله داري لك ظاهره لتمليك الرقبة وتحتمل تمليك المنفعة
لان الاضافة باللام تحتمل على ما جاء في حديث رافع بن خديج ان النبي عليه السلام مر
بنايط فاعجبه فقال رافع ليه استاجرته فقال عليه السلام لاقتاجرته بشي منه فثبت
ان الاضافة باللام تحتمل تمليك المنفعة وان كان ظاهره لتمليك الرقبة وقوله سكتي
محكم في تمليك المنفعة اذ لا يحتمل تمليك الرقبة وان خرج تفسير الاول فتغير به حكم الاول
فصار كما قال لك سكتي داري فتكون عارية اما في قوله داري لك هبة تسكنها فلم
يوجد في اخره ما يغير حكم اوله لان قوله تسكنها لا يصح تغيير الاول الكلام وكيف يكون
تغييرا وان فعل وليس بصفة لما تقدم بل هو مشور كقوله طعمني لك تاكله ونفي الحكم
لاول كلامه وان بظاهره لتمليك الرقبة فصار كما قال داري لك هبة او اجارة
كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة كان اجارة في الوجهين وفي قوله اجارة هبة
اشكال لانه ذكر في اخره ما يغير حكم اوله ومع هذا لم يغير ولكن التفسير انه ان
يقال ان الاول انما يتغير بالمغير في اخره اذا كان الاول يحتمل التغيير والاول
ههنا لا يحتمل لان الاول ههنا معاوضة والمعاوضة لا تحتمل التغيير الى التبرع فانه
قال اجرتك هذه الدار بغير شي فانه لا يكون عارية لان الاجارة ومنعت للتمليك
بدل فلا يحتمل التمليك بغير بدل وحمل تكون هذه الاجارة لازمة حكى الجصاص
انها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما ولاية الرجوع قبل القبض بمنزلة
الهبة بشرط العوض على ما عرف رجل تصدق بعشرة دراهم على فقير من مجوز وان
تصدق بها على غنيين لا يجوز ولو وهبها لمسكينين على وجه الصدقة يجوز
ولا يجوز لغنيين وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ذلك كله اصله ان هبة المشاع فيما
يستطاع فيه بالقيمة لاثنين غير انه جعل الهبة للفقير صدقة والصدقة
على الغني هبة لان الهبة ينتهي بها التودد والتخيب بمنزلة الهبة قال
عليه السلام تعادوا تخابوا وقال عليه السلام الهبة تذهب بوجع الصدر
وقال الشاعر اررهم كثيرة الخلاوة اكلمها فافسدت العداوة والصدقة
برادها وجهه تعالى قال عليه السلام ان ابنا يغفل الصدقة فيرسيها كما يربي
احدكم فلوله والصدقة على الغني يراد بها التخيب الى الغني والهبة الى الفقير

يراد بها التقرب الى الله تعالى وعن شمس الائمة السرخسي ان العبرة في هذا الباب
اللفظ لا المحل الذي يصادف فيه الهبة والصدقة لان اللفظ يدل على ما ينطوي عليه
ضمير فكان التحويل عليه اولى وذكر في الاصل عقيب مسألة الهبة وكذلك الصدقة
وهذا يدل على ان التصديق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة قال
الحاكم ابو الفضل رحمه الله ان يحتمل ان يكون هو التصديق على الغنيين والاعمح ان في
المسئلة روايتين على رواية الاصل التصديق والهبة سواء وعلى هذه الرواية فرق
بينهما وجه رواية الاصل افتقار كل واحد من الهبة والتصديق الى القبض واقتناع
القبض في الشايع المحتمل للقسمة ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان التصديق
قطع الاختصاص عن المال الى الله تعالى ثم تصرف المال الى الفقير بطريق الرزق للعود له
من الله تعالى والله تعالى واحد لا شريك له فيمنع الشيوع كالهبة للواحد اذا قبضه اثنان
نيابة عن الموهوب له والهبة قطع الاختصاص عن المال الى العباد فيتمكن الشيوع عند
تعدد الموهوب له والله اعلم **كتاب الاجارات** رجل الكرى ابلا الى مكة
ثم اراد ان يقعد فهذا اعذر لانه يمكن استيفاء المعقود عليه الا بضرر لا يتعد يتعذر
عليه الرجوع لعل اسبابه والتكليف فيما يتعذر ممتنع فيثبت له حق الفسخ نصرا
عن الضرر وعند الشافعي ليس له ان يفسخ وهذا الاختلاف مبني على ماهية العقاد
الاجارة عقد الاجارة عندنا انعقد فساعة فساعة في حق المحل على حسب
المنافع والدار جعلت خلفا عن المنفعة ملكا واستحقاقا بالعقد حال وجود المنفعة
وعند الشافعي تجعل المنافع المعدودة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فان
العقد يستدعي محلا ينعقد فيه فحكمنا وجود المحل لينعقد العقد فيه ويكون
قولنا هذا عقد على خلاف القياس من حيث تغيير الحقيقة باعتبار المودع
وجودا ونحن نقول بان ارتباط الايجاب بالقبول صفة الكلامين والمحل
يحتاج اليه المحكم فجعلت الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ثم بعد ذلك
عمل الايجاب والقبول يتراخي الى حين حدوث المنفعة وحكم العقد يقبل
الفصل عن العقد وهذا هو المعنى من قولنا انه ينعقد ساعة فساعة في حق
المحل يريد به حكم ظهور اللفظ في حق المحل وهذا اولى مما ذهب اليه الخصم لان

ما ذهب

ما ذهب اليه قلب الحقيقة وما ذكرناه تغييرا لا شرعي بدليل شرعي اذا ثبت هذا فنقول
اذ اعرض العقد بعد العقد فقد عر من قبل تمكك المنفعة والقبض فكان له ان يمنع
من الجري على موجب العقد فنصنا عن العذر باعتبار ما يعيب قبل القبض وعن هذا
اذا مات احد المواجهين بطلت الاجارة لان الملك لم يبق اهلا للملك وكذلك الاجرة لا تمك
بنفس العقد عندنا لان ما يقابلها اعني به المنفعة لم يملك بعد فلا يملك ما يقابلها ايضا
وهو الاجرة قال في الاصل ارايت لو استاجر رجلا لخدمته ولده او ليتقط يد لأكلة تقع فيها
والعياذ بالله اولقطع مرضه لقاحدة فيه فمات ولده اندخلت يده ومرضه
لكننا نمر بالختان والقطع والقطع فهذا محال بعد هذا اقال مشايخنا رحمهم الله اذا تحقق
العذر تنفس الاجارة من غير افتقار الى النسخ وعامة مشايخنا قالوا لا يفسخ العقد
بنفسه بل يفتقر الى الفسخ وهو الصحيح ومن المشايخ من قال كل عذر يمنع المعنى
في موجب العقد شرعا يفتقر الى الاجارة بنفس العذر كما عذرنا من الظواهر
وكل عذر لا يمنع المعنى في موجب العقد شرعا ولكن يلحقه بسبب المصير نوع
من الاحتجاج فيه اليه الفسخ ثم اذا احتجج الى الفسخ هل ينفرد من له العذر
بالفسخ او يحتاج فيه الى القضا او الرضا ذكر في الزيادات انه يفتقر الى ذلك
وفي الاصل وفي هذا الكتاب اشارة الى انه لا يفتقر ومن يشترط الفسخ من الخارج
يختلفون في ذلك بعضهم قالوا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وما ذكر في الزيادات
محول على عذر يشبهه وضرب يلبس كما اذا ركب الاجر دين ويديعي ان لا وفاله الا
من ماله المستاجر لجواز ان يكون له وفاء من مال اخر وهو تخفيه فيفتقر الى
القضا ازالة الاشتباه وازاحة الالتباس وما ذكره هنا وفي الاصل محول على عذر
ظاهر لا اشتباه فيه بان يعتزم في الطريق ما يمنع التطرق كاللصوص ونحوهم من
الجنود المعترضة للاموال والاعراض ومنع من قال في المسئلة روايتان وجه ما
ذكره هنا ان العذر بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض من الوجه الذي سلف تقريره
فلا يفتقر الى القضا كما في البيع اذا وجد المشتاع بالمبيع عيبا قبل القبض وجه ما
ذكر في الزيادات ان هذا ان كان بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض حقيقة فهو في
معنى العيب الحاصل بعد القبض حكما لانه اقيم قبض الدار مقام قبض المنافع في حق

تمام العقد في شرط له القفنا او الرضا وفي هذا التعليل اشارة الى انه ينفرد بالبيع
بالعذر اذا لم يكن قبض الدار بعذر لانه لم يوجد القبض لا حقيقة ولا حكما وطريق القضا ان
الاجر الدار ولا فاد اباغ وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق الاستاجر به والمشتري برفع
الامر الى القاضي ويلتزم منه شئ البيع وتسليم الدار اليه القاضى لان يبيع البيع
وتنقض الاجارة والقاضى لا ينقض الاجارة مقصودا لانه لو نقضها مقصودا لما
لا ينقض البيع فيكون النقص ابطالا لحق الاستاجر مقصودا وانه لا يجوز ولو اراد
الحال ان يقعد فليس بعذر لانه قادر على اقامة غيره مقام نفسه وفي امساك الدار
والمستاجر قد لا يقدر على ذلك بان كان استاجرها ليركها وجنيذ لا يمكن استيفا
المعقود عليه باقامة غيره مقامه والعذر الذي ينقض به الاجارة ان يلحق
ضرر لمعني يعتز به العقد او لمعني تقادرنه وفيه استهلاك المال خرج على هذا
الاستكتاب باجر وفسخ المزارعة ممن كان البذر من قبل خياط استاجرا غلاما
ليخيط معه فافلس وترك وقام من السوق فعدا عذرا لان تجارته تنقطع بالعدم
والافلاس فتبني الاجارة غرامة عليه فكان له حق الفسخ وان قيل الخياط يتولى
الى الخياطة بالخياط والمخيط والخياط على المستاجر ومالية المخيط لا يجوز احد
عن اكتبها فلا يكون عذرا قيل له الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك فان
تظهر خيانتا عند الناس فيبتحامون عن معاملته والاختلاف اليه واليه وقعت
الاشارة بقوله عليه السلام لا مائة تجر الرزق والخياطة تجر الفقر فان
اراد ان يترك الخياطة ويعمل في الصرف فهذا ليس بعذر وفي الاصل استاجر
من اخر حانوتا لبيع فيه الطعام ثم بدله ان يقعد في سوق الصيارف فهذا عذر
لانه لا يمكنه استيفا المعقود عليه الا بالاحتباس في السوق التي يبيع فيها
الطعام والاحتباس في مكان بعينه نوع بلية فجعل عذرا وفي مسألة الكتاب
يمكنه استيفا المعقود عليه من غير احتباس في هذه السوق بان يقعد بنفسه
في ناحية من الحانوت ويقعد الغلام في ناحية اخرى مستعملا اياه في الخياطة
في سوق الصيارف واذا استاجر غلاما لخدمته في المصر ثم اراد السفر فعدا عذر
لانه لا يمكنه استعمال الغلام في السفر لان الخدمة في السفر اشق منها في المصر على ما

قيل

قيل المسافة مسافة ولا يمكنه الاحتباس في المصر لا استخدام الغلام لما فيه من تعطيل مصالح
السفر هذا اذا استاجر لخدمته مطلقا ذكر في باب اجارة الرقيق للخدمة انه ليس له ان
يسافر لانه الحال يدل على التقييد بالمصر ذكر شمس الايمة الحلواني له ان يستخدمه في
افنية المصر والله اعلم **باب الاجارة الفاسدة** واذا دفع الرجل الى حايك غزلا
ليشبع له بالنصف او بالثلث فهذه الاجارة فاسدة لانه في معنى قفيز الطمان لانه جعل
الاجر بعين ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطمان وذلك منهى عنه قال رضي الله عنه
وكان والدي رحمه الله يقول ما يجعل اجرة ان يكون له وجود في العالم وما جعل اجرة
ههنا لا وجود له في العالم زمان العقد فظن ما قال محمد رحمه الله في اجارات الملح
رجل استاجر رجلا ليحمل له كرسنة الى بغداد بنصف كانت الاجارة فاسدة لانه
استاجر بعين ما يخرج من عمله لانه شرط عليه حمل الكرسنة الى بغداد وجعله الاجر
نصف الكرسنة المحمول الى بغداد ولا وجود لهذا المسمى في الحال فكان في معنى قفيز
الطمان وصورة قفيز الطمان ان يستاجر الرجل رجلا ليحمل له كرسنة معلومة
علي ان يكون للطمان قفيز من دقيقها وذلك منهى عنه روي عن رسول الله عليه
السلام انه نهى عن قفيز الطمان فاما ان في معناه يلحق به والمعني ما قلنا وشاع
بلح كانوا يفتنون بحواز هذه الاجارة في الثياب للتعامل الجاري عندهم في الثياب
والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وكان يجوز هذه الاجارة في
الثياب بطريق تخصيص دلالة النقص الذي ورد في قفيز الطمان لان النص ورد
في قفيز الطمان لا في الحايك الذي يحرك الثوب ببعضه غير ان الحايك نظيره فيكون
النقص واردا فيه دلالة فتمت تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحايك وعلمنا به في قفيز
الطمان كان هذا من اختصاص الدلالة النص لا يترك النص اصلا وشاع بخاري رحمه الله
لم يجوز هذا التخصيص بتعامل بلدة واحدة لان تعامل بلدة واحدة وان وجب حواز
التخصيص فترك التعامل في سائر البلاد يمنع حواز التخصيص فلا يثبت حواز التخصيص
بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجب فيه التعامل في عامة البلاد واذا افسدت
الاجارة فلحايك اجر مثل عمله لا يجا وزبه نصف قيمة الثوب وكذلك ان استاجر رجلا
ليحمل له طعاما بقفيز منه قال رضي الله عنه وهذا المحمول على ما اذا استاجر ليجل له

نصف الكراي بعد اد بنصفه الباقي ودفع اليه كله وحمله الى بخرا لا اجر له لان سلم
الكراي اليه على سبيل التمليك لنصف الكراي لان الاجر ههنا نصف كرمطلق من هذا الكراي
بتسليم الكراي له معجلا للاجر فيملكه بالقبض صار شريكا في الكراي وذلك مانع من وجوب الاجر
لما بين بعد هذا ان شاء الله تعالى فكذلك ههنا والحاصل ان متى قال استاجر منك لتعمل
هذا الكراي بنصفه لا يصير شريكا ومتى قال لتعمل نصف هذا الكراي بنصفه الباقي يصير شريكا
رجل استاجر خبازا لخبز له هذه العشرة المحتايين من الدقيق هذا اليوم بدرهم فهو
فاسد عند ابي حنيفة وعندها هو جاز لان المعقود يجب تصحيحه بعد الامكان وقد
امكن بان تجعل العقد منعقد اعلى العمل فيكون اجيرا مشتركا والتاقيت يحتمل ان يكون
للتعجيل والتحتمل ان يكون لتقدير المنفعة فيحتمل على التعجيل تحويزا عن افساد العقد
وابو حنيفة يقول المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة
وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل ومقاصد الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين احدها
معقودا عليه لكان التنازع فان قيل هذا المشكل بما ذكره رحمه الله في باب اجارة
البنات رجل تكاري رجلا يوما الى الليل ليعمل له بالاجر والجسم جاز بلا خلاف وقرع
بين الوقت والعمل قيل له انما يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل اذا ذكر العمل على
وجه بيع افراد بالعقد اما اذا ذكر على وجه لا يبيع افراد في العقد وفي مسئلة الاصل
لم يذكر العمل على هذا الوجه فلم يفسد العقد وقيل الغنا بط الفرق بينهما ان يقال انما
يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل اذا ذكرها قبل ذكر الاجر اما اذا ذكر احدهما وذكر
الاجر معه حتي يتم العقد ثم ذكر الباقي منها لا يفسد العقد حتي لو قال استاجر منك
اليوم بدرهم على ان تخبرني هذا القفيز من الدقيق جاز العقد اما لو قال استاجر منك
لتخبرني هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم او قال استاجر منك اليوم لتخبرني هذا القفيز
بدرهم فالعقد ههنا يفسد وانما قال كذلك لان في الوجه الاول لما تم العقد بذكر احد
الشئين اما المدة واما العمل معتمدا على ذكر الاجرة كان ذكر الباقي بعده اما التعيين
العمل او للتعجيل فلم يفسد العقد اما في الوجه الثاني فلما جمع بين العمل والمدة قبل تمام
العقد بذكر الاجرة صلح كل واحد منهما مقابلا لاجر وليس احدهما بالثمن من الاجر
فيفسد العقد على ما تقدم وروي محمد عن ابي حنيفة انه اذا قال في اليوم بخورك كيف

ما كان

ما كان بخلاف قوله اليوم رجل استاجر رجلا بدرهم على ان يكرها ويزرعها او يتيقها
ويزرعها فله اجاز لان الشرط خرج ملازما للعقد لان المزارعة لا تنقضي بغيره وان
شرط عليه ان يتيقها او يكرها او يزرعها فهو فاسد واختلفوا في تفسير النشئة قال
بعضهم ان يزرعها على صاحبها مكرمة مخوفة فان كان هذا التفسير الاخر شرط مخالفت
فانه شرط لاحوال العاقلين فيه منفعة وقال بعضهم تفسيرها ان يكون مرتين يزرعها
فان هذا التفسير لها فاسد العقد باشتراط هذا الشرط باعتبار العرف في ديارهم
لان في ديارهم الاراضي تخرج ربعا تاتيا بالكراب مرة واحدة وحينئذ في هذا الشرط
منفعة لاحوال العاقلين لان منفعة الكراب تبقى بعد انقضاء مدة الاجارة حتي
لو كانت لا تبقى لا يفسد العقد فان كانت الاراضي في بلاد لا تخرج ربعا تاتيا
الا بالكراب مرتين لا يكون هذا الشرط للعقد لانه حينئذ يكون من مقتضيات
العقد واما اذا شرط عليه ان يزرعها فانما يفسد العقد اذا بقيت منفعة بعد انقضاء
المدة اذا لم يبق فالعقد لا يفسد به وكذا اذا شرط عليه كرى الا انه يفسد العقد به
لان شرطه لانه شرط لا يقتضي العقد لانه من جملة التمكين من الانتفاع وذلك مستحق
على الاخر ومن الشارع من فرق بين الجدول والانهار الكبار فقال اشترط اكرى لجدول
صحيح لانه لا يبقى اثره بعد انقضاء العام بخلاف الانهار الكبار طعام بين رجلين
استاجر احدهما صاحبه ليعمله او ليطبخه بكذا فالاجارة باطلة عندنا ولا يجب الاجر
للعامل لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز وجه قوله القياس على ما اذا استاجرهما
من صاحبه بينا ليخزن فيه طعاما مشتركا وهناك يجوز فنانا كبح ان يجوز وجه قوله
على اننا ان العقد لم يصادق محله فيبطل لان محل العقد ما يكون العمل فيه واقفا
للمستاجر والعمل ههنا لا يقع للمستاجر لان العمل ههنا لا يتجزى ضرورة شين محل وما
لا يتجزى يكون حكمه حكمه كله اعتبارا بالطلاق والعناق هذا العمل ههنا يقع
للمستاجر من حيث انه لا يتجزى وينفع للاجير من حيث انه لا يتجزى فمن حيث ان
يقع للمستاجر يجب الاجر ومن حيث ان يقع للاجير لا يجب الاجر والاجر لم يكن واجبا
فلا يجب بالشك بخلاف ما اذا استاجر احدهما بيتا من صاحبه لان المستحق هناك
المنفعة لا العمل فيمكن ان يقضي بالملك اما ههنا والمستحق العمل فلا يمكن ايقاع المستاجر

الى اخر ما قلنا وما ذكر في الكتاب في تعليل هذه المسئلة المعقود عليه جعل نصب الشايع محمولا
 مستحيل مشكل بما اذا استاجر احد الشريكين اجنبيا محل نصيبه من الطعام لئلا يترك غيرهما
 رايته وراية هذه المسئلة في ازان تكون ممنوعة رجل استاجر طيرا بطعامها وكسرتها
 فهو جازم وهذا الاستحسان اخذ به ابو حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قولهما لان الاجرة
 مجهولة لان الطعام قد يكون خبزا قنارا وقد يكون مادوما وكذلك الكسوة قد تكون ديباجا
 وقد تكون كروبا ساوجهاالة الاجرة مفسدة للعقد اعني راسا من الاجارة وجعل الاستحسان
 قوله تبارك وتعالى والوالدان يرصنعن اولادهن حولين كاملين الى ان قال عز وعلا
 وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمراد اجرا الرضاع لان نفقة النكاح لان المذكور هو الرضا
 دون النكاح والحكم اذا ذكر عقيب السبب فانما يحال به على السبب المذكور وهذه الاجرة
 مجهولة لانه قال بالمعروف وانما يقال هذا فيما هو مجهول المصنف والنوع كما في قوله
 عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف واذا صحت
 هذه الاجارة كان لها الوسط من الطعام والكسوة كما في نفقة الولد وهذه الجهالة
 لا تنفي الى المناقعة لان العادة بين الناس التوسعة على الاطوار والجري على موجب
 مراد من لان مرافق ذلك راجعة الى اولادهم رجل اجرا منه للزراعة بزرعة
 ارض اخري او اجرد ارضه للسكنى بسكنى دار اخري او اجرد ارضه للركوب بركوب
 دابة اخري لا يجوز وهذا مذهبنا وقال الشافعي يجوز وقال الشافعي وهذا المذهب
 فرع لمسئلة اخرى وهي ان الجنس با نفراة محرم للنكاح عندنا خلافا له وفي المسئلة
 حكاية فان بن سماعه كتب الى محمد بن محمد بن ابي بكر بن ابي بكر بن ابي بكر بن ابي بكر
 دار فكتب محمد بن محمد بن ابي بكر بن ابي بكر بن ابي بكر بن ابي بكر بن ابي بكر بن ابي بكر
 وكان منك زلة اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار بمزلة بيع الفوم بالفوم
 نسنة وهذا اشارة الى ما قلنا ان الجنس با نفراة محرم للنكاح والحنائي اسم محدث
 ينكر الخوض على بن سماعه في هذه المسائل وكان يقول لا يبرهان لكم عليها فقال محمد
 لابن سماعه كانت مجالسك اياه زلة وهذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس ان كان العقد
 لا يفسد من هذا الوجه يفسد من وجه اخر لان المنفعة دين من الجانبين قيل
 له البذلان من حيث الحقيقة ان لم يكونا عينا الا ان الذي لم يصحبه حرف البيا يعقده

عينا

عينا حكما لانها معقود عليها والمعاوضة لا بد لها من معقود عليه حالة العقد اذا
 لم يكن سلا واذا كان كذلك اقيم محل المنفعة فيما لم يصحبه حرف البيا مقام المنفعة فيكون
 عينا ولا ضرورة فيما صحبه حرف البيا لان ما صحبه حرف البيا يجوز ان يكون غير عيني ولا
 ضرورة بنا الى اعتبار عينا فبقي غير عيني حقيقة وحكما والاجراما عينا حكما فكان
 بمنزلة بيع العين لئلا يفسد من وجهه وبعضهم عللوا الفساد فقالوا القياس يوجب جواز
 الاجارة الا اذا جوزناها لمساها الحاجة والحاجة لا تمتد عند اتحاد الجنس بما الحاجة
 عند اختلاف الجنس والكمال من باب الفصول والتشبيها بما لم يشرع لذلك رجل اجرا نصف
 داره مشاعا من اجنبى لم يجز واذا سكن المستاجر فيها يجب اجرا لمثل لا يجاوز به
 المسمى وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز
 واذا اجرا من شريكه يجوز بلا خلاف في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة في النواذر
 انها لا تجوز ولو اجردا من رجل ثم تفاسخا في نصفها لا يبطل العقد في النصف الاخر
 بلا خلاف في ظاهر الرواية واذا اجردا من رجلين تجوز بلا خلاف في ظاهر الرواية
 وجه قوله في المسئلة ان الاجارة نوع بيع فيصح في الشايع قياسا على البيع وهذا
 لان العقد لو فسد انما يفسد لمكان العجز عن التسليم والعجز عن التسليم غير ثابت
 لان الشرط في باب الاجارة تسليم محل المنافع لا تسليم عين المنافع والشافعي من الائمة
 قابل للتسليم كما في بيع نصف العين ولا يوجب حنيفة ان المعقود عليه معجوز التسليم فلا
 يجوز كالأجر الا بقا وانما قلنا ذلك لان تسليم نصف الدار شايعا انما يكون بطريقين اما
 بتسليم كل الدار في نصف المدة وذلك بالتهاني والتناوب في الانتفاع وقد نذر الوجهان
 اما الاول فلان العقد لم يتناول كل الدار في كل المدة واذا انتهت اثنان وسكن احدهما يوما والاخر
 يوما ينفوت التسليم في نصف المدة فيتغير به موجب العقد واذا كانت الدار شريكة بين
 رجلين اجرا حدهما نصيبه من اجنبى فقد اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة وبعضهم قالوا
 يجوز وهكذا روي ابو طاهر الدباس عن ابي حنيفة وبه كان يفتي شمس الائمة الرخسي
 والمصدر الكبير برهان الائمة رحمهم الله وبعضهم قالوا لا يجوز وهو الصحيح المعنى
 الذي اشرنا اليه رجل استاجر دارا ولم يذكر ان يزرعها او ذكر لكن لم يذكر اي شيء يزرعها
 فالاجارة فاسدة اما الاول فلجمالة المعقود عليه لانها تستاجر قارة للزراعة وتارة

للبنا والغراسه واما الثاني فكذلك للتفاوت في انواع الزراعات فان زرع نوعا من هذه الاشياء وانتقضت المدة والقياس ان يجب اجرا لمثل لاستيف المعقود عليه بالاستعمال في عقد فاسد وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال قال رضي الله عنه وفي هذا التعليل اشكال هائل وذلك لان المعقود عليه اذا كان مجهولا لا يتعين الاتيين بها فنعوضا عن الضرر باحدها ولا ينفرد احدها بالتعيين والاستعمال تعيين من احدهما فلا يصح ولهذا الاحتكاك الى الحاكم واختلفا في التعيين يفسخ العقد بينهما قيل له الاصل اجارة العقد عند انتفاء المانع لان غرض الانسان تجميع بقدر الامكان والمانع الذي فسد العقد باعتبار وقوع المنازعة بينهما في تعيين المعقود عليه وعند التبيين النوعين من المنازعة يزول هذا التوقف فيجوز هذا العقد ولهذا قال بالجواز عند انتفاء هذا التوقف حيث قال فان زرع نوعا من هذه الاشياء وانتقضت المدة جاز استحسانا واذا استاجر حمارا لم يملك عليه حنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا اشار اليها ذكر شيء الاسلام المعروف بمواهرزاده في شرح كتاب الاجارات انه لا يجوز وذكر شمس الائمة الحلواني انه يجوز وينصرف الى المعتاد رجل استاجر دارا او بيتا ولم يسم الذي يريد بها القياس ان لا يجوز لان المقصود من استيجار الدار والبيت الانتفاع والانتفاعات متنوعة ومما ردها كما لو استاجر دابة للمحمل ولم يبين ما يحمل عليه وفي الاستحسان يجوز لان البيت انما يستاجر السكنى عرفا ومن المعلوم ان المعروف عرفا كما المعروف بشرط اختلاف ما لو استاجر دابة للمحمل لان حمل بعض الاشياء غير معروف عرفا وله ان يضع متاعه فيها لانه من جملة السكنى وله ان يربط فيها دوابه من المتاع من قال انما يكون له ذلك اذا كان فيها مربيط وما ذكر في الكتاب بن علي عرف ديارهم وله ان يعمل فيها ما يداله من الاعمال مما لا يضر بالبنا كالزهر والفصل وغسل الثياب وليس له ان يعمل فيها ما يضر بالبنا كالرحا والحادة والعقارة من المتاع من قال اراد بالرحي رحا الماء ورحا الثور لا رحى اليد وقال بعضهم يمنع من الكل وقيل ان كان رحى اليد يضر بالبنا يمنع منه والا فلا وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني واما كسر الحطب قيل انه لا يمنع من المعتاد لان من جملة السكنى وقال بعضهم يمنع رجل استاجر ارضا ليزرعها ولم يذكر الطريق والشرب دخلا وهذا استحسان

والفرق

والفرق بين هذا وبين البيع قد استوفينا الكلام فيه في كتاب البيوع رجل استاجر ارضا سنة ليزرع فيها الرطبة فمضت السنة وفي الارض رطبة قلعت لانه ليس لانتهائها نهاية معلومة بخلاف ما لو استاجر ارضا سنة ليزرع فيها حنطة فمضت السنة والزرع نقل لم يستعمل بعد حيث يترك باجر المثل رعاية للمحقين فرق بين هذا وبين ما اذا مات احد الموردين وفي الارض زرع لم يدرك فانه يترك بالمسمى والفرق ان التراضي على المسمى ثابت فيجب الاتفاق بالمسمى بخلاف ما اذا انتهت المدة ومن جنس هذا مسئلتان سمعتهما من والدي رحمه الله احدهما الشفع اذ اقبض له بالشفعة وفي الارض المشفوعة زرع لم يحصد يترك باجر المثل والثانية المشتري شرا فاسدا اذا زرع في الارض المشترا واسترد البائع للفساد يترك الزرع باجر المثل ايضا **باب الاجارة تقع على احد الطرفين** رجل دفع الى خياطة ثوبا لم يخطه فقصصا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فالشرط في اليوم الاول جائز ولو خاطه في اليوم بحب درهم والشرط في اليوم الثاني فاسد لو خاطه فيه بحب اجرا لمثل وهذا قول ابي حنيفة خاصة وقال الشراطين جائزا لمن فر رحمه الله انه اجتمع في اليوم وفي الغد تسميتان اما في الاول فلا يلحقا الى الغد ثابت في اليوم لان الغد ذكر للترتيب لا للاضافة بدليل انه لو افرد العقد في الغد بان قال خطته بنصف درهم يثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتجديد لا للتوقيت بدليل انه لو افرد في اليوم بان قال خطته اليوم بدرهم كان للتجديد لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر فصح ما قلنا انه اجتمع في اليوم وفي الغد تسميتان فيفسد العقد قياسا على ما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان جميعا وهذا لان التاقيت حقيقة اللفظ والترفية والتجديد مجاز له والاصل هو الوفا بالحقيقة وانما يصار الى المجاز اذا لم يكن فيه افساد العقد واجتماع العقد من حينئذ فيمتنع المصير الى المجاز وبحسب المصير الى الحقيقة فخر زرع افساد العقد ولا يبيح حنيفة ان ذكر اليوم حقيقة للتاقيت وفكر الغد حقيقة للاضافة والاصل في الكلام الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز وقد قام الدليل على المجاز في ذكر اليوم اعني به التجديد وهو الزيادة في الاجر على اعتبار الخطا في اليوم والنقصان على تقدير التأخير

فان النقصان على تقدير التأخير والزيادة على تقدير التجهيل بيان ان ذكر اليوم للتجهيل للتزنية
وبالنسبة الى الغد لم يقع الدليل على ارادة المجاز اعني به التزنية بل الدليل دل على ارادة الحقيقة
وهي الامانة والتعليق لانه نقص عن الاخر على اعتبار الخياطة في الغد ولو كان ذكر الغد للتزنية
لما نقص حق الاخر بسبب التأخير لانه يزول معي التزنية بنقصان الاخر فنصار ذكر الغد للاضافة
وذكر اليوم للتجهيل واذا اتمد هذا وتقرر فنقول العقد المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلا
يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف اليه اليوم يبقى الى الغد لانه لم
ينقص بانقضاء اليوم فيجتمع في الغد تسميتان فيكون الاجر مجهولا وفي المسئلة اشكال على قول
حنيفة فانه جعل ذكر اليوم هذا للتجهيل حتى اجاز العقد وان جمع بين الوقت والعمل وفيما
اذا افرد اليوم بالذكر بان قال استأجرتك اليوم لتخيط هذا القميص ب درهم افسد العقد وهي
مسئلة المخالفة حتى يجعل العقد منعقدا اما على تسليم النفس في المدة او على حقيقة
العمل فيتمكن للمهالة في المعقود عليه على ما اسلفنا تقريره والجواب عنه ان نقول ان
ذكر اليوم للتزنية حقيقة فيجعل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وفي حالة الاجتماع قلم الدليل
على ارادة المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير فنصار المجاز مراد احالة الاجتماع ولم يقسم
الدليل على ارادة المجاز حالة الانفراد فيمنع ارادة المجاز فكان التاقيت مراد ايفسد
العقد من الوجه الذي سبق ذكره لا بهي حنيفة رحمه الله فان قيل لا كذلك بل قام الدليل
على ارادة المجاز وهو جواز العقد على تقدير ان يكون التزنية للتجهيل فيكون التجهيل
مراد انظر الى ظاهر الحال قيل له الجواز انما يثبت بظاهر الحال اذا لم يكن المفسد منصوصا
عليه والمفسد منصوص عليه ههنا وهو التزنية مع ذكر العمل ولا معنى بالذالة مع
قيام التنصيص بخلافها وفي صورة النزاع المفسد كما هو منصوص عليه وهو التزنية
مفروضا بذكر العمل فالمجوز ايضا منصوص عليه وهو نقصان الاجر بالتأخير فيعارض
التنصيصات فيتمزج المجوز منها بظاهر الحال فان خاطبه في الغد فله اجر المثل لا ينقص عن
نصف درهم ولا يزداد على درهم وهذا دليل على انه قد يزداد على نصف درهم وهذا ظاهر
الرواية فوجهه انه اجتمع في الغد تسميتان الاقسي والادني فيجب ان يكون لكل واحد
منهما تأثير في تقدير اجر المثل والاقسي جعل مانعا من الزيادة على الدرهم فيجب ان يقدر
الادني مانعا من النقصان عن النصف واذا اعتبر الادني مانعا من النقصان لم يجز

ان يكون مانعا من الزيادة كالا على اذا اعتبر مانعا من الزيادة لم يعتبر مانعا من النقصان
وفي سائر الاجازات الفاسدة التسمية وقد اعتبرت مانعة من الزيادة لم تعتبر مانعة من
النقصان وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يزداد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم
لان الزيادة على نصف درهم زيادة على المسمى فيمنع استحقاقها بالاجارة الفاسدة وينقص عن
نصف درهم لان النصف مسمى في هذا العقد فيجوز النقصان كالدرهم وفي خياطة الرومية
والفارسية بدينين مختلفين كان ابو حنيفة او لا يقول لا يجوز ثم دمج عن ذلك وقال يجوز لان
الاجارة وقعت على عمل معلوم باجر معلوم وعند استحقاق الاجر يتعين المعقود عليه
فيمنع المنازعة ولو اجر من اخذ اراشهرا على انه ان تعديتها حراد افا لاجر عشرة وان قد
فيها خياطة افا لاجر خمسة جاز في قول ابي حنيفة وهو قولنا لا يجوز وكذا الواجر دابة من
السان الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها غنطة فالاجر عشرة وان حمل عليها شعيرا
فالاجر خمسة فاجر حنيفة لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين الرومية والفارسية وما
يحتاجان الى الفرق والفرق ان الاجر مجهول فيما نحن فيه لان الاجر كما يستحق بالسكنى
يستحق بالتسليم من غير السكنى وكذلك في الدابة كما يجب الاجر بالحمل عليها يجب بالتسليم من
غير حمل بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر انما يجب بالعمل وحده لتنتهي الجمالة
عن الاجرة وعند ابي حنيفة اذا سمحت الاجارة ووجد التسليم بدون السكنى يجب الاقل
لانه متيقن به كذا قاله بعض من يخالفنا وبعضهم قالوا يجب من كل واحد نصفه لان السكنى
اذا لم يوجد يكون التسليم لها اذا احدها باولي من الاخر فيجعل النصف لهذا والنصف
للآخر فيجب نصف كل واحد منهما وقيل يجب الاقل وينتصف الفضل واذا استأجر
دابة من اخو الى اخوة بنصف درهم فان جاوز بها الى القادسية فبدرهم فهو جاوز
هكذا ذكر المسئلة ولم يحكم خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون
قول ابي حنيفة ولو استأجر رجلا ليذهب الى البصرة ويحجي بعيا له فوجد بعضهم قد
مات فجاء بمن يغني فله الاجر بحساب ذلك يريد به اذا كانوا معلومين لانه او في
بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قبل هذا اذا كانت الموت تقبل
بقوات البعض اما اذا كانت لا تقبل يجب الاجر كله ولو استأجر رجلا ليذهب
بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فلم يجده او وجدته لكنه لم يدفعه اليه بل رده

لا اجر له ولو استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويحجي بحجابه فذهب فوجد
قلا خافد مات فرد الكتاب فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له اجر
الذهاب ولو ذهب الى فلان بالبصرة ولم يذكر بالكتاب لا اجر له بالاجماع ولو كان
المكتوب اليه غايبا فرفع الكتاب الى اخر ليدفعه اليه او دفعه الى المكتوب اليه فلم يقراه
ورجع هذا الاجير فله اجر الذهاب بالاجماع ولو استاجر ليبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة
فذهب الرسول فلم يجد المرسل اليه او وجدته الا انه لم يبلغه ورجع ان له الاجر ومما
يجازى هذا اذا دفع الى خياط ثوبا ليخيطه بدراهم فخطه ثم جاز رجل وفتق الخياطة قبل ان
يسلم الى رب الثوب فلا اجر للخياط ولا يومر الخياط باعادة الخياطة وان كان الخياط هو
الذي فتق يلزمه الاعادة وكذا الملاح اذا حمل الطعام في السفينة الى موضع ثم جاء الانسان
ورد السفينة الى الموضع الاول فلا اجر للملاح وليس فيه اعادة السفينة وان كان الملاح
هو الذي ردها لزمته الاعادة وجه قول محمد ان اعاد الكتاب حصلت باذن
المالك فلا يسقط به الاجر كما لو اذن له في ذلك نفا وهذا لانه يجوز احتوا الكتاب
على سر لا يرضى صاحبه بافشائه ويجاز ان لا ينطوي كتابه هذا على سر وان يكون
مأمورا بالاعادة فاذا المبرح بشي دخل النوعان في الامر الاعادة والترك هنا ك
وصار هذا كالرسالة لخلق ما اذا كان المحمول شيئا له حمل ومونة لان الاعادة
الى مكان القبض هناك غير مرضي به لانه لا ضرر عليه في ترك المحمول على يدي عدل
يوصله اليه ان كان يقصده وفي الاعادة ابطال مونة الحمل وهذا لان الشيء الذي
له حمل ومونة انما يحمل من مكان الى مكان اذا غلا سعر في ذلك المكان وعرض حراة
فيه وابي حنيفة يقول الرد حصل بغير اذن المالك فلا يستحق الاجر لان الاذن
في الرد لو ثبت انما يثبت باعتبار ما ذكر من احتوا الكتاب على سر لا يرضى صاحبه
باشاعته واذا عتبه ولا سبيل الى ذلك لان الكتاب لا يخلو اما ان كان ذا ختام
ومحا ولم يكن فان كان تجد عدلا يسلمه اليه وهو لا يشترطه ولا يفيض ختامه
ولا يحمل سجاها وان لم يكن فحينئذ لا يحتوي على سر فلا يثبت الاذن في الرد
والاعادة بخلاف الرسول لان الخبر الذي صادفه الانسال لا يمكن تركه
عند من يقف عليه قال رضي الله عنه وفي مسألة الارسال اشكال وذلك

لان

لان الرسول اذا وجد المرسل اليه ولم يبلغه الرسالة فقد فوت ما هو المقصود
من الارسال فيذهب في ان لا يستوجب الاجر وقد ذكرنا انه يستوجب قال شمس الاية
الحلواني ينبغي ان لا يسلم فصل الرسالة على مذهب ابي حنيفة ومتى لم يشترط عليه
المجيء بالجواب فوجد فلانا قد مات فخلق الكتاب عند وارثه او كان غايبا فتركه عند من يوصله
اليه يستوجب الاجر كلا ومن جنس هذا ما ذكره في مجموع النوازل رجل استاجر دابة
الى بغداد ليلذهب بها الى المدائن ويحمل عليها طعاما فذهب بها فلم يجد الطعام فعلى المتأجر
اجر الذهاب ولو استاجرها ليحمل عليها طعاما من المدائن ولم يستاجرها من موضع
العقد والمسئلة تحال فان لا اجر له في الذهاب وفي السير فكبير لو ان رجلا من
عسكر المسلمين استاجر رجلا في دار الحرب لياتيه بالطعام والعلف من بعض
المطامير ولم يسمع مطبوعة بعينها فهذه اجارة فاسدة لجمالة مقدار العمل فان ذهب
الاجير الى مطبوعة فلم يجد فيها شيئا ورجع الى المستاجر بغير شيء فله اجر مثله في الذهاب
فعلى قياس هذا ينبغي ان يقضي له باجر الذهاب في مسألة مجموع النوازل فيقال عند
الجواب والله اعلم بالصواب **باب اجارة العبد** رجل استاجر عبدا
محمولا عليه يعمل العبد فان هلك في العمل تجب القيمة دون الاجر لانه صار غامبا
للعبد بالاستعمال والمقصود اذا هلك في يد الغاصب يعنى الغاصب واذا وجب الضمان
لا يجب الاجر لما عرفت فان قيل هذا يشكل بالودع الارض الى عبد محمول عليه زراعة
ليزرعها العبد بيزره وهكذا العبد في عمل الزراعة فانه لا يضمن قيل له البذر متى كان من
العبد مستاجرا للارض ولا يصير صاحب الارض مستاجرا للعبد لان من كان البذر من
قبله يكون مستاجرا حتى لو كان البذر من قبل صاحب الارض وهكذا العبد في عمل الزراعة
يعنى صاحب الارض وان سلم العبد من العمل في مسألة الكتاب تجب الاجر وهذا السخا
والقياس ان لا يكون له الاجر لانه لا يجرع الضمان لا يجتمعان والضمان واجب لكان الغيب
فيمنع الاخر وجه الاستحسان ان العبد يحجر عليه في ايض المولى دون ما ينفعه الاثر
انه يقبل العبة لتحقق القول منفعة والاصل فيه قوله عليه السلام من اراد ان ينفع
اخاه المسلم فليمنع والاجارة على اعتبار السلامة على العمل يتمنع منفعة فيجب ان
يكون بسبيل منها على هذا الاعتبار والجواب في الصبي المحمول عليه كذلك والعبي

فيه ايمن اذ لا ضمان فيه والعبد المضمون اذا اجر نفسه وسلم من العمل حتى وجب الاجر لما قلناه
 انما فان جاز للعبد الاجر ثم ان الغاصب اخذ الاجر من واقله لضمان عليه عند ابو حنيفة وقال
 عليه ضمان وان كان الاجر قايما كان للمالك ان يأخذه اجماعا وجه قولهما ان المالك في المكسور
 يدور مع المالك في المكاسب فيكون ملكا لما حب الكاسب وجبته يكون الاتفاق من الغاصب
 مصاد فالما هو مكسور المضمون منه فيكون مضى فابو حنيفة يقول المكسور غير معصوم في حق الغاصب
 لان العصمة المقومة انما تثبت بيد حافظه واليد الحافظة اما يد المالك او يد نائب المالك
 ويد الغاصب ليست يد المالك ولا يد نائب المالك في حق نفسه ويد العبد ليست يد المالك
 ولا يد نائب المالك لانه في يد الغاصب حتى كان مضى عليه ولا يكون محرز او حافظا
 ما في يده وصار هذا الكسب المبيع في يد البائع فانه غير معصوم على البائع بالاتفاق
 وانما يضمن لو تلفه غير الغاصب لان يد الغاصب في حق غيره يد المالك ولهذا يبرأ غاصب
 الغاصب رجل استاجر عبدا شهرين شهرين باربعة وشهرين خمسة كان الشهر الاول
 باربعة والشهر الثاني في خمسة لان الشهر الاول ينصرف الي ما يليه تخريا للجواز والثاني ينصرف
 الي ما يلي الاول تخريا للجواز ايضا رجل استاجر عبدا شهرين شهرين وقبضه ثم جاني
 اخر الشهر والعبد مريض او ابق فقال المستاجر مرض حتى اخذته منك وقال المالك
 ما كان ذلك الا الساعة فالقول قول المستاجر وهو نظير مسألة الطاحونة والكلام فيها
 على الاستقصاء فذا استوفيناها فيما اسلفناه **باب الخلاف في الاجارة**
 رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاء وزبها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفتت فهو
 ضمان وكذلك العارية قيل هذا اذا استأجرها او استعارها اذ اعيانها لا آيبا
 اما اذا استأجرها او استعارها اذ اعيانها لا يضمن وقيل يضمن في الوجهين جميعا
 فرق على هذا القول بين هذا وبين المودع اذا خالف ثم عاد الى الاتفاق لا يضمن
 والفرق بينهما ان في الاستعارة والاستيجار الامر بالحفظ غير منصوص به ولا
 مصرح به وانما ثبتت له اولاية الحفظ ضرورة الانتفاع فاذا اجاوز بها الحيرة صار
 غاصبا اياها والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد اما على المالك او على من هو مأمور
 بالحفظ من جهة المالك والحفظ في الايداع منصوص عليه والامر به مطلق فينتقل وكل
 زمان فاذا عاد الى الوفاق فقد وجد الرد الي من هو مأمور بالحفظ انما فان قيل لا كذلك

فان غاصب الغاصب اذ ارد المضمون على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على احد هذين
 قيل له يرتد في المأخذ فنقول انما يبرأ بالرد الي احد هذين او الي من لم يوجد منه سبب
 ضمان يرتفع بالرد فكان عليه ضمانه من قبل والغاصب الاول لم يوجد منه سبب ضمان
 يرتفع بالرد عليه وعن ابي يوسف اذا استأجرها او استعارها اذ اعيانها لا يبرأ
 ولو استأجرها بالسر حتى فزع ذلك السرج واسرجه ليسرج بمثل له ليرحم لا يضمن
 وان اسرجه ليسرج لا يسرج بمثل له ليرحم بغيره ما ازداد بالاجماع لان موافق في البعد
 صورة ومعنى لانه اسرج كما اشترط عليه في العقد لان هذا السرج اشقل من السرج
 التي اشترط عليه في العقد وكان هذا بمنزلة ما لو استأجر دابة ليرحم عليه عشرة تخاتم
 حنطة فحل عليه احد عشر مختوما ونفتت الدابة وهذا كيرحم بغيره ليرحم بغيره
 ذكره صاحب المحيط وذكر في المحقق اذا استأجر دابة ليسرج فبدل سرجه ليسرج
 بمثل له ليرحم ان عليه وان كان اسرجه ليسرج بمثل له ليرحم بغيره ليرحم بغيره
 فان قيل التفاوت دون السرجين دون التفاوت بين السرج والاكاف لان السرج جدير واحد
 اما الاكاف فطخا السرج جديسا فيجب ان لا يضمن جميع قيمة الدابة عندها كما لو اوكف السرج
 لما تبين بعد هذا ان ما استأجره فقتله التفاوت بين السرجين دون التفاوت بين
 السرج والاكاف في الصورة والانتفاع المطلوب منها اما في الحاق الاضرار بالدابة
 فالتفاوت بين سرج الخمر وبين اكف يوكف بها ليرحم بغيره من التفاوت بين سرج الخمر وسرج
 البرادين والضمان حكم يتعلق بالضرر واذا استأجرها بالسر ليسركه فترعه
 واوكفه باكاف وركبه فهو ضمان من عند ابي حنيفة وقالاهو ضمان بقدر ما زاد وذكر
 هذه المسألة في الاصل فقال هو ضمان من بقدر ما زاد من غير ذكر الخلاف من المشايخ
 من قال لا اختلاف بين الرايتين لانه قال في الجامع الصغير يضمن ولم يذكر انه يضمن
 القيمة او قدر ما زاد فاذا ذكر في الاصل يقع تفسيره اذ لما ذكر في الجامع الصغير من
 المشايخ من قال في المسألة روايتان على قول ابي حنيفة على رواية الاصل يضمن قدر
 ما زاد وهو قولهما وعلى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قالوا وهذا اذا كانت دابة
 توكف بمثل هذا الاكاف اما اذا كانت دابة لا توكف اصلا او لا توكف بمثل هذا
 الاكاف يضمن جميع القيمة في قولهم جميعا ونفتت المشايخ على قولهما في قدر الزيادة

